الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير
في الفقه الإسلامي

صف هذا الكتاب بطريقة الجمع التصويرى بمكتبة الخانجى

مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر
٦٨ شارع العباسية - القاهرة ت: ٨٢٧٨٥١١

الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير
في الفقه الإسلامي

إعداد
الدكتور ناصر علي ناصر الخليفي
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الملك فهد للبترول والمعادن - الظهران

الطبعة الأولى
١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

الإهــداء

إلى والدي

وإلى أختي الكريمتين

وإلى زوجــــتي

وإلى أبنائــــي

تقديراً لهم جميعاً

أهــدي هذا البحث

الذي آمل أن ينتفع به كل من قرأه

وأن يكون مقبولا عند الله

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير .

وأشهد أن محمدا عبده ورسوله إمام الأولين والآخرين وشفيع الخلائق أجمعين يوم العرض على رب العالمين ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وكل من اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد ، فإن النظام العقابي في الشريعة الإسلامية له مميزات وأهداف لا توجد في الأنظمة العقابية الوضعية ، وتطبيق النظام الإسلامي في العقاب هو تطبيق للعدالة في أكمل صورها .

والتقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الإسلامي ، وهو : الحدود والقصاص والتعزير مبني على ذلك النظام العقابي المتميز .

والتقسيمان : الأولان : الحدود والقصاص مفصلان بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية بظروفهما المشددة والمخففة ، وفي تولي الشرع لبيانهما حكمة بالغة ، ولذلك فهي محدودة .

وقد لوحظ طابع التشديد في عقوبات الحدود والقصاص لخطورة أمرها ، فلا تُراعى أحوال الشخص ما دام مكلفا ، وما دام

فعله خاليا من أية شبهة ، فالشارع يُعنى بالجانب المادي للجريمة في الحدود والقصاص ، فإذا ثبت هذا الجانب فإنه يشدد العقوبة ، وإذا لم يثبت بصورة قاطعة فإنه يطبق قاعدة درء الحدود بالشبهات .

أما القسم الثالث وهو : العقوبات التعزيرية فلم تضع الشريعة كل تفصيلاته وفي ذلك أيضا حكمة بالغة ، فهي لم تنص إلا على أمهات الجرائم التعزيرية ، كما لم تنص على مقدار العقوبات التعزيرية تاركة سلطة تقديرية واسعة للقاضي الشرعي بعد أن زودته بقواعد وأصول يستند إليها في إصدار الأحكام .

وهذا القسم هو المجال الواسع لممارسة القاضي سلطته التقديرية في تشديد العقوبة أو تخفيفها .

غير أن استخلاص الظروف المشددة والمخففة من النصوص والقواعد الشرعية ما زال في حاجة إلى جهود واسعة من أجل وضع نظام عقابي متكامل أمام أولئك الذين يخططون لتطبيق الشريعة الإسلامية في الميدان الجنائي .

ومن هنا جاء التفكير في البحث في هذا المجال ثم جاءت الرغبة في خوض غمار البحث في مجال الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ، ومن ثم قرّ العزم على تسجيل البحث في هذا الموضوع أملا أن يكون لبنة في صرح النظام الإسلامي في مجال العقوبات .

وقد لاحظت قلة الكتابات المعمقة في مجال الظروف المشددة والمخففة للعقوبة في مجال الفقه الإسلامي ، كما لاحظت على العكس من ذلك أن أبحاثا كثيرة قد كتبت في هذا المجال في القانون الوضعي فكان لازما عرض موقف الفقه الإسلامي من الظروف المشددة

والمخففة ، ومدى مساهمة الفقهاء المسلمين في وضع ضوابط للتشديد والتخفيف .

والفقهاء المسلمون لم يتناولوا الظروف المشددة والمخففة في مكان مستقل ، وإنما يوردونها في أماكن متفرقة ، فكان من مهمة هذا البحث تتبع كلام الفقهاء وتأصيله وتنسيقه والاستفادة من الأمثلة المتناثرة في كتب التراث الفقهي في مجال تقنين نظام عقابي مبني على أسس إسلاميّة .

وفي بعض الأبحاث في المجال القانوني مقارنات بين الشريعة والقانون في ظروف التشديد والتخفيف ، غير أن هذه المقارنات تنقصها الدقة والفهم العميق للفقه الإسلامي ومصطلحاته .

وقد حاولت تتبع النصوص الفقهية في مجال التشديد والتخفيف للاستفادة منها رغم قلتها ، كما حاولت استنباط بعض أصول التشديد والتخفيف من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية .

ثم عدت بعد ذلك إلى استعراض موقف القانون الوضعي من ظروف التشديد والتخفيف مقارنا إياه بموقف الفقه الإسلامي إيمانا مني بأن هذه المقارنة تبرز ما للفقه الإسلامي من أسبقية في هذا المجال .

وقد عرضت لي صعوبات في سبيل هذا البحث من أهمها : قلة الكتابات الخاصة بالتشديد والتخفيف بصورة متكاملة في مجال الفقه الإسلامي ، وصعوبة إخضاع المصطلحات الفقهية للمصطلحات القانونية .

أما الخطة التي وضعت عليها هذا البحث فهي مكونة مع هذه المقدمة من أربعة أبواب وخاتمة .

الباب التمهيدي بينت فيه الجرائم وعقوباتها وهي : الحدود والقصاص والديات والتعزيرات ، وأهداف هذه العقوبات ، كما بينت فيه مشروعية التعزير من القرآن والسنة ، وحكم إقامة التعزير ، والعفو والشفاعة في التعزير ، والفروق الموجودة بين الحدود والتعزيرات .

وفي الباب الأول بينت وسائل التعزير وهي : الجلد ، والحبس ، والنفي ، والقتل ، والوعظ ، والإعلام ، والإحضار لمجلس القاضي ، والتوبيخ ، والتهديد ، والهجر ، والتشهير ، كما بحثت فيه مسألة العقوبات المالية .

وفي الباب الثاني تناولت الظروف المشددة والمخففة في العقوبات التعزيرية ، وأوردت فيه السياسة الشرعية وعلاقتها بظروف التشديد والتخفيف ، كما ذكرت فيه أسباب التشديد والتخفيف ، ومجال التشديد والتخفيف ، وأوردت فيه الضوابط التي يخضع لها القاضي في ممارسة سلطته التقديرية في تشديد العقوبة أو تخفيفها .

والباب الثالث خصصته للحديث عن ظروف التشديد والتخفيف في العقوبات في القانون الوضعي ، ثم قارنت فيه الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي في الظروف المشددة والمخففة .

وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج التي توصل إليها البحث .

وبعــد ، فإني أتقدم بخالص شكري وامتناني وكبير تقديري واحترامي لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور / محمد بلتاجي حسن عميد كلية دار العلوم بجامعة القاهرة ، فجزاه الله عني خير ما جزى شيخا عن تلميذه ، ومتّعه بالصحة والعافية .

كما أتقدم بموفور الشكر وخالص التقدير والامتنان إلى الأستاذين الفاضلين :

أ.د/ عبد المجيد مطلوب – أستاذ ورئيس قسم الشريعة بحقوق عين شمس

أ.د/ محمد سراج – أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة .

والله أسأل أن يتقبل مني هذا العمل ، وأن يوفقني في درب البحث العلمي الجاد العميق ، وأن يحفظني من سوء الخاتمة ، ويختم لي بخاتمة السعادة إنه سميع مجيب .

* * *

البـــاب التمهيـــدي

الجرائم وعقوباتها فى الفقه الإسلامي

الفصـــل الأول

الحـــدود

الفصـــل الثانى

القصاص والديات والكفارات

الفصـــل الثالث

التعـــزيـرات

الفصل الأول

الحـــدود

المبحث الأول

جريمة الزنى وعقوبتها

المبحث الثاني

جريمة القـــذف وعقوبتها

المبحث الثالث

جريمة شرب الخمر وعقوبتها

المبحث الرابع

جريمة السرقة وعقوبتها

المبحث الخامس

جريمة الحرابة وعقوبتها

المبحث السادس

جريمة البغي وعقوبتها

المبحث السابع

جريمة الردة وعقوبتها

تقـــديـــم

تنقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : جرائم الحدود .

القسم الثاني : جرائم القصاص .

القسم الثالث : جرائم التعزير .

وهذا التقسيم مبني علي اعتبارات معينة ، منها : جسامة العقوبة ، فعقوبات الحدود والقصاص أكبر من عقوبات التعزير .

ومنها : تقدير العقوبة ، فعقوبات الحدود والقصاص مقدرة معينة لا سبيل إلى التصرف فيها بالزيادة أو النقص ، بخلاف عقوبات التعزير التي تختلف باختلاف الأشخاص والجرائم .

ومنها : مدى جواز العفو وعدم جوازه عن عقوبات هذه الجرائم .

ونتناول هذه الأقسام الثلاثة في ثلاثة فصول ، وهي :

الفصل الأول : الحدود .

الفصل الثاني : القصاص والديات والكفارات .

الفصل الثالث : التعزيرات .

ولن نتناول جزئيات وتفصيلات القسمين الأول والثاني ، وإنما ينصبّ اهتمامنا على أهم مباحثهما لنفرغ بعد ذلك لمعالجة القسم الثالث : التعزير الذي هو مدار بحثنا هذا .

مقدمـــة : في تعريف الحدود .

تعريف الحـــد لغـــة :

الحد في اللغة : المنع ، والفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر ، كحدود الأرض والحرم ونحوهما ، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر ، وجمعه : حدود ، ومنتهى كل شييء : حده .

وحَدَّ الرَّجُلَ عن الأمر يَحُدُّهُ حدا : منعه وحبسه ، تقول : حددت فلاناً عن الشر ، أي منعته ، ومنه قول النابغة :

إلا سليمانَ إذ قال الإلهُ لَـهُ
قم في البريةِ فاحددها عن الفند (١)

أي : امنعها عن ارتكاب الخطأ في القول والفعل

والحَدَّادُ : البوّابُ والسجّانُ ، لأنهما يمنعان من فيه أن يخرج ، ويقال : هذا أَمْرٌ حَدَدٌ ، أي منيعٌ حرامٌ لا يحل ارتكابه ، كما يقال : حُدَّ الإنسانُ : منع من الظفر ، وكل محرومٍ مَحْدُودٌ ، والمحدود : الممنوع من الخير وغيره .

قال أبو عبيد : وإحدادُ المرأة علي زوجها : ترك الزينة ، وقيل : هو إذا حزنت عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة والخضاب .

قال أبو عبيد : ونرى أنه مأخوذ من المنع ، لأنها قد منعت من ذلك ، وعليه سميت العقوبات المقدرة حدوداً .

---

(١) البيت في ديوان النابغة الذبياني ص : ٢٠ طبعة دار المعارف ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم . والفند : الخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يفند عليه صاحبه ويلام .

قال الأصمعي : حدَّ الرجلُ يحُدُّ حدّاً إذا جعل بينه وبين صاحبه حَدّا ، وحَدَّه يَحُدُّهُ إذا ضربَهُ الحَدّ ، وحَدَّهُ يَحُدُّه إذا صرفه عن أمر أراده ، وسميت الحدود حدوداً لأنها نهاياتُ نهى الله عن تعديها (١) ، ولأنها تمنع من ارتكاب الأسباب الموجبة لها ، أو لأن الشارع حدد مقاديرها ، بحيث لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص منها (٢) .

هذا ما عرّف به اللغويون « الحد » ، وهو على كثرة إطلاقاته وسعة مدلولاته يدل دلالة واضحة على « المنع » ، فهو لا يخرج عن معناه الأصلي الذي وضع له .

تعريف الحد شرعاً :

عرّف الفقهاء الحد بتعريفات ، منها أنه : « عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى (٣) » .

وعرف أيضاً بأنه : « عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه (٤) » .

وعرف أيضا بأنه : « عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها (٥) » .

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة حدد .
(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة حدد .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج ١٦٣/٣ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٤١٤٩/٩ ، والدرر الحكام لمنلاخسروج ٦١/٢ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٢/٥ .
(٤) الإقناع للشربيني ج ٢٢٠/٢ .
(٥) منتهي الإرادات للفتوحي ج ٤٥٦/٢ ، وانظر دقائق أولي النهى للبهوتي ج ٣٣٦/٣ ، والمبدع لابن مفلح ج ٤٣/٩ .

مناقشـــــة التعاريف :

يلاحظ علي التعريفين : الثاني والثالث : أنهما لا يخرجان القصاص ، لأنه عقوبة مقدرة شرعت للمنع من معاودة القتل .

أما التعريف الأول – وهو تعريف الحنفية – فيسلم من الاعتراض علي المذهب الحنفي الذي يعتبر حد القذف حقا خالصا لله تعالى ، أو حقه فيه غالب (١) .

أما من يرى من الفقهاء أن الحق في حد القذف خالص للآدمي أو حقه فيه غالب ، وهم : الشافعية والحنابلة (٢) ، فالتعريف عندهم غير جامع .

والمراد بحق الله تعالى هو الحق الذي تعود المصلحة فيه إلى جماعة المسلمين ، دون النظر إلى فرد معين ، أما حق العبد فهو ذلك الذي يعود إلى فرد معين أو أفراد معينين (٣) .

---

(١) قال السرخسي : « وأصل المسألة : أن المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى ، وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع » المبسوط ج ١٠٩/٩ .

وقال ابن الهمام : « وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله » .

شرح فتح القدير ج ٣٤١/٥ .

والظاهرية أيضاً يقولون بأن حد القذف حق خالص لله . انظر المحلي لابن حزم ج ٢٨٦/١٣ – ٢٨٨ .

(٢) انظر تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ج ١٢٠/٧ ، والمغني لابن قدامة ج ٢١٧/٨ .

أما المالكية فيعتبرون القذف اعتداء علي حق الفرد قبل رفعه إلى القضاء ، فلصاحبه أن يعفو ، فإذا رفع إلى القضاء فإنه يصير حقا لله ولا عفو فيه حينئذ . انظر شرح الخرشي على المختصر ج ٣٣٢/٥ .

(٣) انظر مثلا : الموافقات للشاطبي ج ٣١٨/٢ .

ويترتب على تقسيم الحقوق إلى حقوق الله وحقوق العباد : أن ماهو حق لله لا يجوز العفو عنه ولا إسقاطه ، أما حقوق العباد فيجوز العفو عنها وإسقاطها ، فالقصاص والديات مثلا من الحقوق الخاصة بالأفراد ، ولذلك يجوز العفو عنها ، وإن كانت هذه الحقوق مشوبة بحق الله ، فليس هناك حق للعباد إلا وفيه حق الله تعالى ، والزنى وشرب الخمر مثلا فيهما انتهاك لحقوق الله فلا يجوز العفو عنهما ولا إسقاطهما .

ومن هنا اختلف الفقهاء في جريمة القذف هل هي انتهاك لحق الله فلا يجوز العفو عنها ، وهو مذهب الحنفية والظاهرية ، أو هي انتهاك لحقوق الأفراد ، فيجوز العفو عنها ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، إلا أن المالكية يفرقون في المسألة بين القذف قبل أن يرفع إلى القضاء فهو حق للعبد ، وبين القذف بعد أن يرفع إلى القضاء فيصبح حقا لله تعالى (١) .

ونتناول الآن الحدود ، وهي سبع بالمعنى الواسع (٢) ، وهي : الزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحرابة ، والبغي ، والردة ، وذلك في سبعة مباحث .

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣٣٢/٥ - ٣٣٣ .

(٢) الزنى والسرقة والحرابة والقذف حدود بالمعنى الحقيقي ، أما شرب الخمر ففي اعتباره حداً أو تعزيرا خلاف سنذكره ، أما البغي ففي اعتباره من الحدود شيء من التجوّز ، لأن القتل ليس هو العقوبة المقدرة للباغي في كل الأحوال ، بل لا يلجأ إلى القتل إلا إذا لم ينكفّ الباغي بغيره ، نعم إذا لم ينكفّ الباغي إلا بالقتل فإنّ قتله حينئذ يعتبر من الحدود ، ولعل هذا هو ما لاحظه الفقهاء في عده من الحدود .

وأما الردة - نعوذ بالله منها - فقد تردد بعض الباحثين في عدها من الحدود . انظر في أصول النظام الجنائي الإسلامي للدكتور محمد سليم العوا ص ١٥١ .

المبحث الأول

جريمة الزنى وعقوبتها

عرّف الحنفية الزنى بأنه : « وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك [(١)] » .

وعرفه المالكية بأنه : « وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا مُلك له فيه باتفاق تعمدا [(٢)] » .

وعرفه الشافعية بأنه : « إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً [(٣)] » .

وعرفه الحنابلة بأنه : « فعل الفاحشة في قبل أو دبر [(٤)] » .

وبناء على هذه التعريفات فإن إقامة الحد على الزاني يشترط لها :

١ — أن يكون الزاني مكلفا ، فالصغير والمجنون لايحدان لانعدام التكليف في حقهما .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢٤٧/٥ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٩٠/٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣١٣/٤ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٤٢٢/٧ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ج ٨٩/٦ .

٢ — أن يكون طائعاً ، فالمكره على الزنى لا يحد ، على خلاف في ذلك .

٣ — أن يكون عالما بالتحريم .

٤ — أن يثبت الزنى بإقرار أو بأربعة شهود .

٥ — ألا تكون هناك شبهة تدرأ عنه الحد (١) .

العقوبة المقدرة لجريمة الزنى :

الزاني إما أن يكون محصنا أو غير محصن ، ولكل منهما عقوبة خاصة .

أ — **عقوبة الزاني المحصن** : المحصن هو : الحر المكلف الذي تزوج زواجا صحيحا ، مع حصول الوطء بهذا الزواج ، فإذا ارتكب جريمة الزنى فإن عقوبته الرجم ، وهو : القتل رميا بالحجارة ، رجلا كان أو امرأة .

وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ رجم ماعزا (٢) والغامدية (٣) .

ب — **عقوبة غير المحصن** : غير المحصن هو : الذي تخلف فيه وصف من الأوصاف السابقة في المحصن ، ويطلق عليه « البكر » .

---

(١) انظر هذه الشروط في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٩٠/٦ وما بعدها ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٩٧/٦ .

(٢) (٣) صحيح البخاري كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنى ، وصحيح مسلم كتاب الحدود باب حد الزنى .

وعقوبة البكر تتكون من أمرين ، أحدهما متفق عليه ، والآخر مختلف فيه ، فالمتفق عليه بين جميع الفقهاء هو : الجلد مائة جلدة لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (١) ﴾ .

والمختلف فيه هو التغريب سنة ، ومعناه : أن يُنفى الزانى من البلدة التي اقترف فيها جريمة الزنى إلى بلد آخر .

فالجمهور على أن البكر يجمع له بين الجلد والنفي سنة ، رجلا كان أو امرأة ، غير أنه إن كانت امرأة غرّب معها محرم حتى يسكنها في منفاها ، فإن لم يكن لها محرم ، أو لها وأبى ، غرّبت وحدها مع حصول الأمن (٢) .

واستدل الجمهور بقول النبي ﷺ : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة (٣) » ، وقوله ﷺ : « ... وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام (٤) » .

---

(١) من الآية ٢ من سورة النور .

(٢) روضة الطالبين للنووي ج ٨٧/١٠ – ٨٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٩٢/٦ .

(٣) أخرجه مسلم في الحدود باب حد الزني ، عن عبادة بن الصامت ، وأبو داود في الحدود باب في الرجم ، والترمذي في الحدود باب ما جاء في الرجم علي الثيب ، وابن ماجه في الحدود باب حد الزني .

(٤) أخرجه البخاري في الحدود باب الاعتراف بالزنى ، ومسلم في الحدود باب من اعترف علي نفسه بالزنى ، وأبو داود في الحدود باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، والترمذي في الحدود باب ما جاء في الرجم علي الثيب ، وابن ماجه =

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن النفي مشروع لكن لا على أنه حد ، بل هو تعزير ، وحد البكر إنما هو الجلد ، لأنه هو المذكور في قوله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ ، فمن أوجب التغريب جعل الجلد بعض الحد ، وذلك زيادة على النص ، والزيادة على النص تعدل النسخ (١) ، فإذا رأى الإمام المصلحة في النفي نفي تعزيرا (٢) .

ووافق مالك أبا حنيفة في المرأة فلا تغرب ، وإنما تجلد ، لأن تغريبها بلا محرم لا يجوز ، وقد يكون تغريبها إغراء لها بالزنى ، وهي لم تغرب إلا بفعله ، وإن غربت مع محرم كان ذلك تكليفا له ومشقة عليه بلا ذنب اقترفه (٣) .

* * *

= في الحدود باب حد الزنى ، ومالك في الموطأ في الحدود باب ما جاء في الرجم ، والبيهقي في الحدود باب ما جاء في نفي البكر ، وأحمد في المسند ج ١١٥/٤ - ١١٦ .

(١) المبسوط للسرخسي ج ٤٤/٩ .

(٢) المرجع السابق ج ٤٥/٩ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢٤٤/٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٣٢٢/٤ .

المبحث الثاني

جريمة القذف وعقوبتها

القذف في اللغة معناه : الرمي ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ (١) ﴾ .

وفي الاصطلاح الفقهي عرفه الحنفية بأنه : « الرمي بالزنى (٢) » .

وعرفه المالكية بأنه : « نسبة آدمي غيره حرا عفيفا مسلما بالغا ، أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم (٣) » .

وعرفه الشافعية بأنه : « الرمي بالزنى في معرض التعيير لا الشهادة (٤) » .

وعرفه الحنابلة بأنه : « الرمي بزنى أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكتمل البينة (٥) » .

---

(١) من الآية ٣٩ من سورة طه .
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٣١٦/٥ .
(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٩٨/٦ .
(٤) نهاية المحتاج للرملي ج ٤٣٥/٧ .
(٥) كشاف القناع للبهوتي ج ١٠٤/٦ .

ويشترط لقيام جريمة القذف : أن يكون القاذف مكلفا مختارا ، وأن يكون المقذوف مكلفا حرا مسلما عفيفا ، وأن يطالب المقذوف بإقامة الحد على القاذف ، وألا يأتي القاذف بالبينة الكاملة ، وألا يصدقه المقذوف (١) .

وعقوبة القذف هي الجلد ثمانين جلدة ، لقوله تعالى : ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢) ﴾ .

ويعاقب القاذف بعدم قبول شهادته أيضا إذا لم يتب ، باتفاق ، لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً ﴾ .

واختلف في قبول شهادته وردّها إذا تاب ، فقال الجمهور : إنها تقبل إذا تاب توبة صادقة استدلالا بقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ ﴾ ، فالاستثناء راجع إلى عدم قبول الشهادة وإلى الفسق معا ، فإذا تاب زال عنه الفسق وقبلت شهادته .

وقال الحنفية : إن القاذف لا تقبل شهادته أبدا ولو تاب ،

---

(١) شرح فتح القدير ح ٣١٦/٥ - ٣١٧ ، ونهاية المحتاج ج ٤٣٥/٧ وما بعدها ، وكشاف القناع ج ١٠٥/٦ .

(٢) الآيتان ٤ و ٥ من سورة النور .

لأن الاستثناء في الآية عندهم عائد إلى الفسق وحده ، ويبقى عدم قبول الشهادة غير داخل في الاستثناء [1] .

* * *

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ١٢٥/١٦ - ١٢٩ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٧٩/٧ .

المبحث الثالث

جريمة شرب الخمر وعقوبتها

إذا شرب مسلم مكلف مسكرا ، وهو عالم مختار ، وثبت ذلك عليه فإنه يعاقب ، وهذا متفق عليه .

غير أن فى جريمة شرب الخمر خلافا من ناحيتين :

إحداهما : طبيعة الجريمة ، هل هى حدية أم تعزيرية ؟

وأخراهما : مقدار الحد لشارب الخمر .

أ – طبيعة جريمة شرب الخمر : ذهب جمهور العلماء إلى أن جريمة شرب الخمر جريمة حدية ، وعليه يكون جلد شارب الخمر حدا ، وذهب بعضهم إلى أن جريمة شرب الخمر جريمة تعزيرية ، وبهذا قال الإمام الشوكاني (١) ، وأيده بعض الباحثين المعاصرين (٢) .

---

(١) نيل الأوطار ج ٧/١٥٠ – ١٥١ .

(٢) قال الدكتور محمد سليم العوا : « وبناء على ما تقدم فإننا نذهب إلى أن العقوبة التي شرعها الإسلام لجريمة شرب الخمر هي عقوبة تعزيرية المقصود منها ردع الجاني عن العودة لارتكاب الجريمة ، ومنع غيره من أفراد المجتمع من ارتكابها ، ومن ثم فإن هذه العقوبة يمكن أن تتغير بتغير الأحوال والظروف الفردية والاجتماعية » .

في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص : ١٣٧ .

ب - مقدار الحد لشارب الخمر : ذهب الحنفية [(١)] والمالكية [(٢)] ، وهو قول ابن المنذر من الشافعية [(٣)] ، ورواية عن أحمد [(٤)] ، إلى أن عقوبة شارب الخمر هى ثمانون جلدة .

ودليلهم ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين ، قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر [(٥)] .

وذهب الشافعي [(٦)] ، وأحمد فى رواية عنه [(٧)] ، والظاهرية [(٨)] إلى أن عقوبة السكر أربعون جلدة .

ودليلهم : أن عثمان رضى الله عنه أمر عليا بجلد الوليد بن عقبة فى الخمر ، فقال لعبد الله بن جعفر : قم فاجلده ، فجلده ، فلما بلغ أربعين قال : أمسك ، جلد رسول الله ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إليّ [(٩)] » .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٣١٠/٥ .
(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣١٧/٦ .
(٣) روضة الطالبين للنووي ج ١٧١/١٠ .
(٤) كشاف القناع للبهوتي ج ١١٧/٦ .
(٥) أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب حد الخمر .
(٦) روضة الطالبين للنووي ج ١٧١/١٠ .
(٧) المغني لابن قدامة ج ٣٠٧/٨ .
(٨) المحلى لابن حزم ج ٤١٨/١٣ .
(٩) أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب حد الخمر ، وأبو داود في كتاب الحدود باب في الحد في الخمر ، وابن ماجه في كتاب الحدود باب حد السكران .

وأجابوا عن قول الجمهور بأن عمر إنما زاد أربعين تعزيراً [١] حين هاله تفشّي شرب الخمر وعدم الارتداع بالأربعين التى هى حد ، ومما يؤيد ذلك : أن عمر رضى الله عنه حلق فى الشرب وغرّب ، وهذا أيضا تعزير [٢] ، كما روي عنه أنه إذا أتي بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلّة ضربه أربعين [٣] ، وذلك دليل على أن الثمانين ليست حدا ، وإلا لم ينقص منها عمر رضي الله عنه .

قال ابن القيم رحمه الله : « ومن تأمل الأحاديث رآها تدل على أن الأربعين حد ، والأربعون الزائدة عليها تعزير اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم [٤] » .

* * *

(١) روضة الطالبين للنووي ج ١٧٢/١٠ .

(٢) زاد المعاد لابن القيم ج ٢١١/٣ .

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره ج ١٥٧/٣ .

(٤) زاد المعاد لابن القيم ج ٢١١/٣ .

المبحث الرابع

جريمة السرقة وعقوبتها

السرقة في اللغة هي : أخذ الشيء خفية .

وفي الاصطلاح عرفها الحنفية بأنها : « أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتموّل غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة [١] » .

وعرفها المالكية بأنها : « أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه [٢] » .

وعرفها الشافعية بأنها : « أخذ مال الغير خفية من حرز [٣] » .

وعرفها الحنابلة بأنها : « أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من رز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء [٤] » .

ويشترط لإقامة حد السرقة : أن يكون السارق مكلفا مختارا

---

(١) شرح العناية علي الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير ج ٣٥٤/٥ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣٠٦/٦ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٤٣٩/٧ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ج ١٢٩/٦ .

لا شبهة له في المال المسروق ، وأن يكون المسروق مالا محترما مملوكا لغيره ، محرزا ، بلغ نصابا .

والنصاب هو : ربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية والحنابلة (١) ، أو ربع دينار عند الشافعية (٢) ، أو عشرة دراهم أو دينار عند الحنفية (٣) .

ويشترط أن يسرق المال من حرزه ، وحرز المال هو : المكان المعّد لحفظه عادة ، ولكل مال حرزه ، فالثمار حرزها : البيدر ، والثياب حرزها هو صاحبها ، والدور والدكاكين الموصدة الأبواب في العمران حرز للأثمان والجواهر والقماش ، والحظيرة حرز للمواشي ، وهكذا (٤) ...

قال النووي : « والتعويل في صيانة المال على شيئين :

أحدهما : الملاحظة والمراقبة .

والثاني : حصانة الموضع ووثاقته (٥) » .

ويشترط أيضا أن تثبت السرقة بالإقرار أو بشهادة شاهدين ، وأن يطالب المسروق منه بماله .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣٠٦/٦ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٣١/٦ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٤٣٩/٧ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٣٧/٩ .

(٤) انظر روضة الطالبين للنووي ج ١٢٢/١٠ وما بعدها ، وزاد المعاد لابن القيم ج ٢١١/٣ – ٢١٢ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٣٦/٦ .

(٥) روضة الطالبين للنووي ج ١٢١/١٠ .

عقوبة السرقة : عقوبة السرقة هي قطع اليد ، لقوله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ(١) ﴾ .

واليد اليمنى هي التي تقطع في حد السرقة ، وتقطع من مفصل الكفّ (٢) ، فقطع اليد ثابت بنص القرآن الكريم ، والحد الذي يقطع من اليد مبين بالسنة .

فإن سرق في المرة الثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب بين الساق والقدم ، فإن سرق في المرة الثالثة فقيل : تقطع يده اليسرى ، فإن سرق في المرة الرابعة قطعت رجله اليمنى ، فإن سرق في الخامسة عزّر ، وهذا مذهب المالكية (٣) ، والشافعية (٤) ورواية عن أحمد (٥) .

وقيل : إن سرق في المرة الثالثة لا يقطع ، وإنما يستدام حبسه وهذا مذهب الحنفية (٦) ، والمعتمد في المذهب الحنبلي (٧) .

* * *

---

(١) الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(٢) وقال الإمامية : تقطع الأصابع الأربع فحسب . انظر المختصر النافع للحـ ص ٣٠٢ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٣٣٢/٤ — ٣٣٣ .

(٤) روضة الطالبين للنووي ج ١٤٩/١٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤٦٦/٧ ٤٦٧ .

(٥) المغني لابن قدامة ج ٢٦٤/٨ .

(٦) المبسوط للسرخسي ج ١٦٦/٩ .

(٧) كشاف القناع للبهوتي ج ١٤٧/٦ — ١٤٨ .

المبحث الخامس

جريمة الحرابة وعقوبتها

الحرابة هي : الخروج لقطع الطريق على الناس وأخذ أموالهم على سبيل المغالبة (١) .

وتسمى السرقة الكبرى ، وتسمى أيضا قطع الطريق .

ويشترط لاعتبار الشخص محاربا : أن يكون معه سلاح ، وأن يحارب مجاهرة ، ويأخذ المال قهرا ، وزاد بعضهم شرطا آخر وهو : أن يقطع الطريق في الصحراء ، فإن قطعها في المدن والقرى والأمصار لم يسمَّ محاربا ، وهو قول أبي حنيفة (٢) ، وخالفه أبو يوسف وسائر الأئمة ، ومذهبهم هو الراجح ، لأن الاعتداء على الناس لا فرق فيه بين أن يقع في المدن والقرى ، وبين أن يقع في الصحراء ، بل قد تكون الحرابة في المدن ، حيث يشعر الناس عادة بالأمن أخطر منها في الصحراء (٣) .

---

(١) من تعريفات الحرابة قول ابن عرفة رحمه الله : « الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة » .

شرح الخرشي علي مختصر خليل ج ٣٤٥/٥ – ٣٤٦ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٠١/٩ ، وانظر المغني لابن قدامة ج ٢٨٧/٨ ، والمحلي لابن حزم ج ٣١٢/١٣ و ٣١٩ .

(٣) انظر الأم للإمام الشافعي ج ١٤٠/٦ .

عقوبة الحرابة : حددت الآية الكريمة في سورة المائدة عقوبة الحرابة في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّن خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ، إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .

فقد ذكرت الآية أربعة أنواع من العقوبات ، وهي : القتل ، والصلب ، والقطع من خلاف ، والنفي .

وحرف « أو » في الآية إما أن يكون للتخيير ، فيكون الإمام مخيّرا في إيقاع إحدى هذه العقوبات حسبما يراه في ذلك من المصلحة ، وهذا مذهب المالكية ، لكنهم حصروا التخيير فيما إذا لم يصدر من المحارب قتل ، وإلا قتل وجوبا ، كما خصوا الصلب والنفي بالرجال دون النساء (٢) .

وإما أن تكون للتنويع ، فتكون تلك العقوبات الأربع متنوعة بتنوع الجريمة التي اقترفها المحارب ، وبهذا قال الجمهور من الحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، استدلالا بما رواه البيهقي

---

(١) الآيتان ٣٣ و ٣٤ من سورة المائدة .

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣٤٧/٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩٥/٩ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤٢٣/٥ .

(٤) الأم للشافعي ج ١٤٠/٦ ، وروضة الطالبين للنووي ج ١٥٦/١٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٦/٨ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ج ١٥٠/٦ .

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطّاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض [١] » .

فقد وقع الإجماع إذن على أن من قتل يقتل [٢] .

وقال الجمهور : إن من قتل وأخذ المال يصلب مع القتل ، وقال الحنفية بتخيير الإمام بين الصلب وعدمه [٣] .

والصلب هو : ربط الشخص علي نحو خشبة أو عمود منتصب القامة ممدود اليدين .

واختلف في الصلب هل يكون قبل القتل أو بعده ، فقال الحنفية والمالكية : إن الصلب يكون قبل القتل [٤] ، وفي المذهب الشافعي قولان [٥] ، وقال الحنابلة : إن الصلب لا يكون إلا بعد

---

(١) كتاب السرقة باب قطاع الطريق ج ٢٨٣/٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٢٩٠/٨ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩٥/٩ .

(٤) السابق ج ١٩٦/٩ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣٤٧/٥ .

(٥) روضة الطالبين ج ١٥٧/١٠ .

قال الشافعي رحمه الله : « وأحب إليّ أن يبدأ بقتله قبل صلبه ، لأن في صلبه وقتله على الخشبة تعذيبا له يشبه المثلة ، وقد قال غيري : يصلب ثم يطعن فيقتل » . الأم ج ١٤٠/٦ .

القتل [١] ، أما الظاهرية فالصلب عندهم عقوبة مستقلة لا يُجمع بينها وبين القتل [٢] .

* * *

(١) المغني لابن قدامة ج ٨/٢٩٠ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٦/١٥٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٣/٣٣٥ .

المبحث السادس

جريمة البغي وعقوبتها

من تعريفات البغي : « الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأوّلا [١] » .

ومن تعريفات الباغي : « الخارج عن طاعة إمام الحق [٢] » .

وعلى هذا فالبغاة فرقة من المسلمين ينقمون من الإمام الشرعي أشياء يرون أنها لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، فيخرجون عليه لقصد عزله ونصب إمام آخر مكانه يرون أنه أحق بالإمامة منه من الناحية الشرعية .

فالبغاة إذن من المسلمين ، ولذلك فعقوبتهم لا تكون قتلا إلا إذا لم تنفع معهم وسيلة أخرى تُعيدهم إلى صفوف المسلمين ، ومن ثم قال الفقهاء : إن كيفية قتال البغاة مثل كيفية دفع الصائل ، فإذا أمكن أسرهم فلا يقتلون ، ومتى استطاع الإمام أن يدفع ضررهم دون اللجوء إلى قتلهم فلا يجوز له قتلهم [٣] ، ولا يبدأون

(١) هذا تعريف ابن عرفة المالكي ، انظر الشرح الكبير للدردير ج ٢٩٨/٤ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٩٩/٦ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢٨/٩ ، والشرح الكبير للدردير ج ٢٩٩/٤ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٥٧/١٠ ، والمغني لابن قدامة ج ١٠٨/٨ .

بالقتال حتى يوجه إليهم إنذارا فيراسلهم ويستفسرهم عما ينقمون منه [١] ، ويزيل ما يدعونه من المظالم ، لأن الله تعالى أمر بالإصلاح قبل القتال فقال تعالى : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ [٢] ﴾ .

والبغاة لا تغنم أموالهم ولا تُسبى ذراريهم [٣] ، لأنهم معصومون ، وقتالهم إنما هو من أجل ردهم إلى الحق لا لكفرهم ، ولذلك يغسل من قتل منهم ويصلى عليه ، لأن الله تعالى قال في حق أهل البغي : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا [٢] .. » ، فلم يخرجهم بالبغي عن الإيمان ، وقد قال الفقهاء : إن ما أحدثه البغاة حال خروجهم على الإمام من أضرار لا يسألون عنها ولا يؤاخذون بها [٤] . فإن لم يندفع البغاة إلا بالقتل قتلوا عملا بقول النبي ﷺ : « ... ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر [٥] » ، وقوله

---

(١) وهذا عند الحنفية مستحب وليس بواجب . انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ١٠١/٦ .

(٢) الآية ٩ من سورة الحجرات .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٢٩٩/٤ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٦٤/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ١١٣/٨ .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب وجوب الوفاء ببيعة الخليفة الأول فالأول .

ﷺ : « ستكون هَنَات وهَنَات ، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان [١] » .

* * *

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، وأبو داود في كتاب السنة باب في قتل الخوارج ، والنسائي في كتاب تحريم الدم باب قتل من فارق الجماعة ، وأحمد في المسند ج ٢٦١/٤ .

المبحث السابع

جريمة الـردة وعقوبتها

الردة هي : الخروج عن ملة الإسلام – عياذا بالله – قولا أو فعلا بلا إكراه ، أو اعتقادا أو شكا ، فمن كفر بعد إسلامه أو ادعى النبوة أو صدق من ادعاها أو جحد نبيا مقطوعا بنبوته أو كتابا من كتب الله تعالى ، أو جحد البعث أو استهزأ بالله أو بكتبه أو برسله ، أو بقول : هو يهودي أو نصراني ، أو سجد لصنم ، أو ألقى المصحف في القاذورات ، أو أحل حراما أو حرّم حلالا مجمعا عليهما ، أو شك في قدم العالم أو بقائه (١) .

وعقوبة الردة هي القتل رجلا كان المرتد أو امرأة (٢) ، عملا بقول النبي ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه (٣) » .

---

(١) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٧٩/٦ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٦٤/١٠ وما بعدها ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤١٣/٧ – ٤١٤ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٦٨/٦ .

(٢) وقال الحنفية : إن المرتدة لا تقتل ، وإنما تحبس وتجبر علي الإسلام . انظر المبسوط للسرخسي ج ١٠٨/١٠ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٧١/٦ – ٧٢ .

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد باب لا يعذب بعذاب الله – عن ابن عباس ، وأبو داود في الحدود باب الحكم فيمن ارتد ، والترمذي في الحدود باب ما جاء في المرتد ، والنسائي في تحريم الدم باب الحكم في المرتد ، وابن ماجه في الحدود باب المرتد عن دينه ، وأحمد في المسند ج ٢٨٢/١ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، والبيهقي في الوتر باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلا كان أو امرأة ، والدارقطني في الحدود والديات .

وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة [١] » .

وهل يستتاب المرتد قبل قتله أو يقتل بلا استتابة ؟

الجمهور قالوا : إنه يستتاب قبل قتله وجوبا ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، وأحد قولي الشافعي [٢] .

وذهب الشافعي في أحد قوليه ، وأحمد في رواية إلى أن الاستتابة مستحبة وليست واجبة [٣] .

* * *

(١) أخرجه البخاري في الديات باب قول الله تعالى : « أن النفس بالنفس والعين بالعين الخ » ، ومسلم في القسامة باب ما يباح به دم المسلم ، وأبو داود في الحدود باب الحكم فيمن ارتد ، والترمذي في الديات باب ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدي ثلاث ، والنسائي في المحاربة باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، وابن ماجه في الحدود باب لا يحل دم امرىء مسلم إلا في ثلاث - عن عبد الله بن مسعود ، وأحمد في المسند ج ٣٨٢/١ ، مسند عبد الله بن مسعود .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٩٨/١٠ - ٩٩ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦٨/٦ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٨١/٦ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢٤/٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٧٤/٦ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٧٦/١٠ .

(٣) روضة الطالبين ج ٧٦/١٠ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢٤/٨ .

الفصل الثاني

القصاص والديات والكفارات

المبحث الأول

القصـــاص

المبحث الثاني

الديـــات

المبحث الثالث

الكفـــارات

المبحث الأول

القصـــاص

تعريف القصـــاص :

القصاص في اللغة مأخوذ من القَصِّ وهو القطع ، يقال : قصصت ما بينهما أي قطعت ، وقصصت الشعر أخذته بالمقصِّ .

ونقل ابن منظور أن : « القصاص في الجراحِ مأخوذ من هذا إذا اقتص له منه بجرحه مثل جرحه أوقتله به ، وقال الليث : القصاص والتقاصّ في الجراحات شيء بشيء (١) » .

فالقصاص فيه معني تقابل شيء بشيء ، ولذلك قال الجرجاني : هو : أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل (٢) » .

ويمكن أن يكون القصاص مأخوذا من القَصِّ ، وهو : تتبّع الأثر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصاً (٣) ﴾ ، وقوله تعالي : ﴿ وَقَالَتْ لأُخْتِهِ قُصِّيهِ (٤) ﴾ .

والعلاقة بين هذا المعنى والقصاص : أن القاتل يتتبع أثره

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة قصص .
(٢) التعريفات للجرجاني ص : ١٧٦ .
(٣) من الآية ٦٤ من سورة الكهف .
(٤) من الآية ١١ من سورة القصص .

فلا يترك حتى يقتل جزاءً له على ما فعل . قال السرخسي رحمه الله : « والقصاص عبارة عن المساواة ، وفي حقيقة اللغة هو اتباع الأثر ... واتباع أثر الشيء في الإتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك (١) » .

والقصاص في الأصل مصدر قاصصه قصاصا ومقاصّة . قال الطبري : « وأما القصاص فإنه من قول القائل : قاصصت فلانا حقي قِبله من حقه قِبلي قصاصا ومقاصة ، فقتل القاتل بالذي قتله قصاص ، لأنه مفعول به مثل الذي فعل بمن قتله وإن كان أحد الفعلين عدوانا والآخر حقا ، فهما وإن اختلفا من هذا الوجه فهما متفقان في أن كل واحد قد فعل بصاحبه مثل الذي فعل صاحبه به ، وجعل فعل ولي القتيل الأول إذا قتل قاتل وليه قصاصا إذْ كان بسبب قتله استحق قتل من قتله ، فكأن وليه المقتول هو الذي ولي قتل قاتله فاقتصّ منه (٢) » .

ويطلق على القصاص أيضاً : القَوَدُ ، قال ابن قدامة رحمه الله : « ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القتل قوداً لذلك (٣) » .

أما القصاص في اصطلاح الفقهاء فهو عبارة عن عقوبة مقدرة تجب حقاً للفرد ، وبهذا يتميّز القصاص عن الحدود ، فعقوبة الحدود

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٦٠/٢٦ .
(٢) تفسير الطبري ج ٣٦٥/٣ – ٣٦٦ .
(٣) المغني لابن قدامة ج ٦٨٣/٧ .

تجب حقا لله ، وعقوبة القصاص تجب حقا للفرد ، وإن كان هذا الحق مشوبا بحق الله .

وينتج عن كون القصاص حقا للفرد : أن للمجني عليه أن يعفو عنه .

ويكون القصاص من الجناية على النفس عمداً ، والجناية على النفس قسمان : الأول : القتل ، والثاني : الجراح وقطع الأطراف (١) .

وقد شرع القصاص في الجناية على النفس عمداً حفظاً لدماء الناس وحماية لحياتهم ، كما قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (٢) ﴾ .

وإذا كانت الجريمة اعتداء على إنسان فإما أن يكون هذا الاعتداء قتلا ، وإما أن يكون ضربا أو جرحا ، والقاعدة في الشريعة : أن من اعتدى علي غيره بالقتل أو الضرب أو الجرح عمدا فإنه يفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه فيقتل القاتل ويقتص من الجارح والضارب .

فالقصاص إذن على قسمين ، كما قلنا ، قصاص في النفس ، وقصاص فيما دون النفس ، وينقسم القصاص فيما دون النفس إلى قصاص الأطراف ، والجراحات .

---

(١) معين الحكام للطرابلسي ص : ١٨٠ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٢٢٧ .

(٢) الآية ١٧٩ من سورة البقرة .

أولاً : القصاص في النفس :

جريمة القصاص في النفس هي القتل العمد ، فمن قتل أحدا عمدا عدوانا فإنه يعاقب بالقتل جزاء علي القتل الذي ارتكبه ، لقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى (١) ... ﴾ ، بل لو اشتركت جماعة في قتل واحد ، وكان فعل كل واحد منهم يوجب القصاص لو انفرد قتلوا به جميعا عند جمهور العلماء (٢) ، وفي ذلك حقن للدماء ، فإذا كان كل واحد من الجماعة اعتدى علي حياة إنسان معصوم فإنهم جميعا يستحقون الجزاء الرادع وهو : القتل .

ولا تفرق الشريعة في القتل العمد بين القتل المسبوق بالإصرار والترصّد ، وبين القتل الخالي منهما ، خلافا للقانون الوضعي كما سيأتي .

أنـــواع القتـــل :

جمهور الفقهاء يقسمون القتل تقسيما ثلاثيا وهو : القتل العمد والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ (٣) ، فهم يجعلون القتل شبه العمد واسطة بين القتل العمد والقتل الخطأ .

فالقتل العمد هو الذي يتعمّد فيه القاتل إزهاق الروح ، والقتل

---

(١) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

(٢) روضة الطالبين للنووي ج ١٦٠/٩ ، والمغني لابن قدامة ج ٦٧١/٧ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٥٩/٢٦ ، وروضة الطالبين للنووي ج ١٢٣/٩ ، والمغني لابن قدامة ج ٦٣٧/٧ .

شبه العمد هو الذي يتعمد فيه القاتل العدوان ، ولا يتعمد إزهاق الروح ، أي يقصد الفعل ولا يقصد نتيجة الفعل .

واختلفوا بعد ذلك فيما يعد قتلا عمدا ، وما يعد شبه عمد ، فالحنفية يشترطون في العمد : أن تكون الآلة التي أحدثته مما يعد للقتل عادة كالسيف والسكين ، فإذا كانت الآلة المستعملة غير معدة للقتل فالقتل بها عندهم شبه عمد .

أما الشافعية والحنابلة فالفرق عندهم بين القتل العمد وشبه العمد : أن العمد هو : القتل بما يقتل غالبا ، وأن شبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالبا ، فمن ضرب شخصا بخشبة كبيرة أو حجر كبير فقتله فهو عمد عندهم ، وشبه عمد عند الحنفية ، وإذا ضربه بالسوط أو العصا أو الحجر الصغير أو لكزه فقتله فهو شبه عمد . قال النووي رحمه الله : « إن ضربه بما يقتل غالبا فعمد محض ، وإن لم يقتل غالبا فشبه عمدّ [١] » ، وفسر ابن قدامة شبه العمد بأن « يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب [٢] ... » .

أما القتل الخطأ فهو الذي لا تصاحبه نية القتل ولا نية العدوان ، وينتج إما عن خطأ في الفعل ، كمن يطلق رصاصة على صيد فيصيب إنسانا ، وإما عن خطأ في القصد ، كمن يرمي شخصا يظنه حربيا فتبين أنه مسلم [٣] .

---

(١) روضة الطالبين ج ١٢٤/٩ ، وانظر أيضا نهاية المحتاج للرملي ج ١٢٧/٧ وما بعدها .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٦٥٠/٧ .

(٣) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٤٠/٦ — ٢٤١

والمالكية يقسمون القتل تقسيما ثنائيا ، فهو إما أن يكون قتلا عمدا أو خطأ ، ومستندهم في ذلك : أن القرآن الكريم لم ينّص إلا على العمد والخطأ ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّداً (١) ﴾ ، وقال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلاَّ خَطَأً (٢) ﴾ ، فالقاتل إما أن يقصد العدوان فهو متعمد ، بقطع النظر عن الوسيلة التي استخدمها ، وإما أن لا يقصد العدوان فهو مخطئ ، فالنظر إلى نتيجة العدوان لا إلى الآلة المستعملة في العدوان ، فإذا كان الضرب للتأديب أو اللعب فينظر حينئذ إلى الآلة ، فإن كانت مما تقتل غالبا فالقصاص وإلا فلا (٣) .

فالمالكية يوّسعون مفهوم العمد ، والحنفية يضيّقونه ، والشافعية والحنابلة وسط بين المالكية والحنفية ، وما ذهب إليه المالكية أنسب لسد ذريعة القتل ، وما ذهب إليه الحنفية أنسب لدرء القصاص بالشبهة .

والمتفق عليه بين الفقهاء جميعا : أن القتل العمد العدوان فيه القصاص ، إلا إذا كان هناك مانع من موانع القصاص أو مسقط من مسقطاته .

موانـــع القصـــاص :

يمتنع القصاص لانعدام محله بسبب موت الجاني ، أو لعفو

---

(١) من الآية ٩٣ من سورة النساء .
(٢) من الآية ٩٢ من سورة النساء .
(٣) انظر مواهب الجليل ج ٢٤٠/٦ وما بعدها .

أولياء المقتول عن القصاص ، قال الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ (١) ﴾ .

والعفو إما أن يكون عفوا عن القصاص وحده فيدفع القاتل الدية لأولياء المقتول ، أو يصالح على أي مال ، وإما أن يكون عفوا شاملا فلا قصاص ولا دية على القاتل ، فلولي الدم الحق الكامل في العفو ، وهذه ثمرة كون القصاص عقوبة ملاحظا فيها حق الفرد .

ومن موانع القصاص : كون القتيل جزءا من القاتل ، فلا يقتل الأب بابنه ، خلافا لمالك القائل : إذا قتل الأب ابنه بطريقة تؤكد قصده للقتل كأن يضجعه فيذبحه فإنه يقتل به (٢) .

ثانياً : القصاص فيما دون النفس :

أطراف الإنسان محترمة كجسمه ، والجرائم التي تقع على الأطراف إما أن تكون قطعا ، وإما أن تكون جرحا ، وإما أن تذهب منفعة الطرف مع بقائه ، وإما أن تكون شجاجا ، وهي : الجروح الخاصة بالوجه والرأس .

أ -- **قطع الأطراف** : الأصل وجوب القصاص في قطع الأطراف إذا كانت عمدا عدوانا ، كوجوبه في القتل العمد العدوان ، لما صح عن أنس بن مالك رضي الله عنه : أن الربيّع وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ

---

(١) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٢١٥/٤ .

فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيّع يارسول الله ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال : يا أنس ، كتاب الله القصاص ، فرضي القوم وعفوا ، فقال النبي ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم علي الله لأبره [1] » .

ويشترط في القصاص في الأطراف : أن يكون الفعل المؤدي إلى قطع الطرف متعمّداً ، فلا قصاص في الخطأ بإجماع الفقهاء ، وأن تتحقق المساواة بين العضو المجني عليه وبين العضو الذي يؤخذ بالقصاص ، فلا يؤخذ عضو صحيح بأشلّ ، ولا تقطع يد كاملة الأصابع بناقصتها ، ولا أصيلة بزائدة ، أما التفاوت في الكبر والصغر والدقة والغلظ ، والصحة والمرض ، فلا يلتفت إليه [2] ، وأن يمكن القصاص دون حيف ، فالعين السليمة تؤخذ بالعين السليمة ، والسن تؤخذ بالسن ، والأذن بالأذن إلخ [3] ...

فإن لم يمكن القصاص من غير حيف حلت الدية محله .

ويرجع خلاف الفقهاء في بعض مسائل القصاص في الأطراف إلى إمكان الاستيفاء بلا حيف وعدم إمكانه ، فكسر العظام مثلا لا يمكن فيه القصاص عند الأئمة الثلاثة ، وقال مالك رحمه الله : إذا كان كسر العظام لا يخاف منه على حياة المقتص منه ، وقال أهل

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب الصلح في الدية ، واللفظ له ، وأبو داود في كتاب الديات باب القصاص من السن .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٧/٧٠٧ .

(٣) روضة الطالبين للنووي ج ٩/١٨١ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة ج ٧/٧٠٣ .

الخبرة إن القصاص ممكن بلا حيف فإن القصاص واجب [١] ، وجفن العين يمكن فيه القصاص عند الشافعية والحنابلة [٢] ، ولا يمكن القصاص فيه عند الحنفية والمالكية [٣] .

والشافعية والحنابلة يقسمون الجناية على ما دون النفس تقسيما ثلاثيا كما فعلوا في القتل ، فشبه العمد هو : ماكان متعمدا ولا يؤدي غالبا إلي الجناية التي حدثت ، كمن يقصد لطم شخص فيفقأ عينه [٤] فلا قصاص ، فالقصاص لا يكون إلا في العمد ، أما شبه العمد والخطأ ففيهما الدية .

والحنفية والمالكية يرون أن الجناية على ما دون النفس لا تكون إلا عمدا أو خطأ ، وليس لديهم شبه العمد ، أما المالكية فقد قالوا بذلك أيضا في القتل ، فهو إما عمد أو خطأ كما سبق ، وأما الحنفية فهم وإن قالوا بشبه العمد في القتل فلم يقولوا به هنا ، لأن الجناية على ما دون النفس ليست لها آلة مخصصة كالقتل ، فكل آلة يمكن أن تتم به الجناية على ما دون النفس ، فإذا ثبت أن الجاني قاصد فهو متعمد [٥] .

ب - الجـــراح : يطلق الفقهاء الجراح على كل جرح في جميع البدن ماعدا الرأس والوجه .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٤٧/٦ .
(٢) المهذب للشيرازي ج ١٩١/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٧١٩/٧ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣٠٨/٧ ، ومواهب الجليل ج ٢٤٧/٦ ، والشرح الكبير للدردير ج ٢٥٣/٤ .
(٤) انظر الأم للإمام الشافعي ج ٦/٦ .
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣١٠/٧ .

والجراح يجب فيها القصاص أيضا بالشروط السابقة في قطع الأطراف لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ [١] ﴾ .

ج - **إبطال منفعة الأطراف** : قد يتعدي شخص على أطراف إنسان لا بإبانتها ، بل بإبطال منفعتها ، كمن يضرب شخصا فيذهب سمعه أو بصره أو شمه أو كلامه إلخ ...

والقاعدة في إبطال منفعة الأطراف : وجوب القصاص إذا أمكن والانتقال عنه إلى الدية إذا لم يمكن ، وإلى الإمكان وعدم الإمكان يرجع اختلاف الفقهاء في هذا .

د - **الشجاج** : يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه ، والشجاج عند الحنفية إحدى عشرة شجة ، وعند الأئمة الثلاثة عشر شجاج .

واتفق الفقهاء على أن في الموضحة ، وهي من الشجاج ، : القصاص ، لإمكان استيفائه مع تحقق المماثلة الواجبة في القصاص ، واختلفوا فيما عداها [٢] .

* * *

(١) من الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) بدائع الصنائع ج ٣١٠/٧ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٤٦/٦ ، والمهذب للشيرازي ج ١٩٠/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٤٢/٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

الديـــات

الدية : مبلغ من المال يدفع للمجني عليه في حالة الاعتداء على النفس بما دون القتل ، أو إلى أوليائه إن أودى الاعتداء بحياته .

والدية مشتقة من الأداء ، لأنها مال مؤدى في مقابلة النفس المتلفة كليا أو جزئيا [١] ، يقال : ودى القاتل المقتول إذا أعطي وليه مالا ، يسمى ذلك المال دية تسمية للمفعول بالمصدر [٢] .

وتطلق الدية على دية النفس في حالة القتل ، وقد يطلق عليها العقل ، لأنهم كانوا يأتون بالإبل ليلا إلي فِناء أولياء المقتول فيعقلونها ، فسميت الدية عقلا [٣] ، وقيل سميت عقلا لأنها تعقل لسان وليّ المقتول [٤] .

أما دية الأطراف فيطلق عليها الأرش [٥] إن كانت محددة بنص

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٥٩/٢٦ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ١٢١/٦ ، وقارن بحاشية ابن عابدين ج ٥٦٤/٥ .

(٣) السابق ج ١٧٦/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ٧٨٤/٧ .

(٥) قال ابن الأثير رحمه الله : « قد تكرر في الحديث ذكر الأرش المشروع في الحكومات ، وهو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع ، وأروش الجنايات والجراحات من ذلك لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص ، وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع ، يقال : « أرّشت بين القوم إذا أوقعت بينهم » . النهاية ج ٣١/١ .

وتطلق عليها الحكومة أو حكومة عدل إن كانت متروكة لاجتهاد الحاكم ، يقدره وفق القواعد الشرعية في الجنايات [١] .

أ – دية النفس :

دية النفس إما أن تجب ابتداء ، وذلك في حالة القتل خطأ فعقوبة القتل ابتداء هي الدية ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ ... [٢] ﴾ .

فالقتل الخطأ يوجب الدية ابتداء ولا يوجب القصاص ، وكذا القتل شبه العمد يوجب الدية ابتداء .

وإما أن تجب الدية بدلا عن القصاص ، وذلك في حالة القتل العمد إذا عفا أولياء القتيل عن القصاص ، قال الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ [٣] ﴾ ، وكذا إذا امتنع القصاص ، كما في حالة قتل الأب ولده .

مقـــدار ديـــة النفـــس :

دية النفس هي مائة من الإبل ، والإبل هي الأصل في الدية واختلف الفقهاء فيما عداها ، فبعضهم ضم إليها الذهب والفضة ، وبعضهم ضم إلى الثلاثة : البقر والغنم والحلل [٤] .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٧٣/٢٦ .

(٢) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٣) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة .

(٤) الحلل جمع حلة ، والحلة : اسم لثوبين من جنس واحد ، ويشترط في إطلاق الحلة عليها : أن تكون من ثوبين ، وأن تكون جديدة ، وسميت حلة لأنها تحل من =

ويبدو أن الراجح في هذا قول أبي الوليد الباجي : « وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد ، فأي بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب ، وأي بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق ، وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنقل الأحكام (١) » .

وهذا العدد لا فرق فيه بين دية القتل العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، لكن الفرق بين الثلاثة في تغليظ الدية وتخفيفها في نوع الإبل لا في عددها ، فإن كانت دية قتل عمد غلّظت الدية ، وإن كانت دية قتل خطأ خفّفت ، وإن كانت دية قتل شبه عمد غلّظت من جهة وخففت من جهة أخرى .

فوجه تغليظها في القتل العمد : أنها تجب على القاتل وحده باتفاق الفقهاء (٢) ، وتجب حالّة ، وتجب مثلثة (٣) عند الشافعية (٤) ، ومربّعة (٥) عند آخرين (٦) .

= طيها فتلبس . قال الخطابي : الحلة ثوبان : إزار ورداء . النهاية لابن الأثير ج ٤٣٢/١ ، وغريب الحديث لابن الجوزي ج ٢٣٨/١ .

(١) المنتقى للباجي ج ٦٨/٧ — ٦٩ .

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢٠٠/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٦٤/٧ .

(٣) ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

(٤) وهذا عند الشافعية ، انظر روضة الطالبين للنووي ج ٢٥٥/٦ — ٢٥٦ . ومثله للمالكية ، غير أنهم لا يغلّظون الدية في العمد إلا في حالة واحدة وهي : قتل الوالد ولده ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وتربّع في غير قتل الوالد لولده . انظر الشرح الكبير للدردير ج ٢٦٦/٤ .

(٥) خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

(٦) الشرح الكبير للدردير ج ٢٦٦/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٦٥/٧ .

ووجه تخفيفها في القتل الخطأ : أنها تجب على العاقلة [١] ، مخمّسة [٢] ، مؤجلة [٣] ، في ثلاث سنين [٤] .

ودية شبه العمد فيها تخفيف من وجهين ، فتجب على العاقلة ، مؤجلة ، وتتغلّظ من وجه ، فتجب مثلّثة أو مربعة علي الخلاف السابق في القتل العمد .

ب - ديـــة الأطــراف :

الأصل في الأطراف : أن يؤخذ فيها بالقصاص كما سبق ، لكن قد يعفو المجني عليه في أطرافه عن القصاص في حالة العمد فيصالح على الدية ، وقد تكون الدية هي العقوبة الأصلية لما دون النفس إذا كانت الجناية شبه عمد ، أو خطأ .

---

(١) انظر في معنى العاقلة ومن يدخل فيها : بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٥٦/٧ ، والمنتقى للباجي ج ٩٨/٧ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٨٤/٧ .

(٢) عشرون بنات مخاض ، وعشرون بني لبون ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

هذا مذهب المالكية والشافعية ، والحنفية والحنابلة مثلهم إلا أنهم جعلوا مكان بني لبون بني مخاض . انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٥٤/٧ ، والشرح الكبير للدردير ج ٢٣٦/٤ ، والمهذب للشيرازي ج ٢٠٩/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٦٩/٧ ، والمحلي لابن حزم ج ٨٢/١٢ .

(٣) قال الظاهرية : إن الدية في الخطأ وفي غيره تجب حالّة لا أجل في شيء منها . المحلي لابن حزم ج ٨٢/١٢ ، غير أنهم لم يفرقوا بين العمد والخطأ فالدية في كليهما مخمسة عندهم .

(٤) الإفصاح لابن هبيرة ج ٢١٣/٢ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٢٥٥/٩ - ٢٥٦ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٦٩/٧ .

وأطراف الإنسان منها : ما تدفع فيها دية كاملة – مائة من الإبل – وذلك في الأعضاء التي لا نظير لها في البدن ، كالأنف ، واللسان ، والذكر إلخ ، وفي الأعضاء التي في البدن منها اثنان إذا قطعا معا ، كاليدين ، والرجلين ، والأذنين ، والشفتين ، والعينين ، والحاجبين ، وفى الأعضاء التي في البدن منها أربعة ، كأشفار العينين ، وفي الأعضاء التي في البدن منها عشرة وهي : أصابع اليدين وأصابع الرجلين .

وتجب الدية كاملة أيضا في إذهاب العقل والسمع والبصر والشم والذوق والجماع وغيرها من المعاني .

وفي المصادر الفقهية المختلفة تفصيلات الدية ، والخوض في تلك التفصيلات هنا خارج عن بحثنا [١] .

ومن الأطراف ما تجب فيها بعض الدية وهي : الأرش ، ففي الأعضاء التي في البدن منها اثنان : نصف الدية في أحدهما ، وفي الأعضاء التي في البدن منها أربعة : ربع الدية في أحدها ، وفي الأعضاء التي في البدن منها عشرة : عشر الدية في أحدها وهكذا ..

والشجاج التي في الرأس والوجه ، منها مافيه أرش مقدر ، ومنها مافيه حكومة .

وقد أجمع الفقهاء على أن الشجاج التي قبل الموضحة ، وهي : الدامية ، والحارصة ، والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، ليس لها

---

(١) انظر مثلا : المنتقى للباجي ج ٨٣/٧ وما بعدها ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ١٢٩/٦ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة ج ١/٨ وما بعدها .

أرش مقدر ، وإنما فيها حكومة عدل ، وما بعد الموضحة فيه أرش مقدر . قال مالك رحمه الله : « الأمر عندنا : أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة ، وإنما العقل في الموضحة فما فوقها ، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم ، فجعل فيها خمسا من الإبل ، ولم تقض الأئمة في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل (١) » .

والشجاج هي : الدامية ، وهي التي يدمى الجلد منها ، ثم الخارصة ، وهي التي تشق الجلد ، ثم السمحاق ، وهي التي تكشطه ، ثم الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم ، ثم المتلاحمة ، وهي التي تقطع اللحم في مواضع ، ثم الملطاة ، وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ساتر رقيق ، ثم الموضحة ، وهي التي توضح عن العظم ، ثم الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم ، ثم المنقلة ، وهي التي تطير فراش العظم ، أو هي التي تهشم العظم وإن لم يطر ، ثم الدامغة ، وهي ما أفضى إلى الدماغ (٢) .

* * *

(١) الموطأ كتاب الديات باب ما جاء في عقل الشجاج .

(٢) انظر المنتقى للباجي ج ٨٩/٧ ، والمغني لابن قدامة ج ٤٤/٨ وما بعدها ، والتشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة ج ٢٠٦/٢ - ٢٠٧ و ٢٨١ وما بعدها .

المبحث الثالث

الكفـــارات

الكفارة مأخوذة من الكَفِرِ بمعنى الستر ، سميت الكفارة بذلك لأنها تكفر الذنب وتستره وتغطيه .

والكفارات الواردة في الفقه الإسلامي ستة أنواع وهي :

١ – كفارة القتل .

٢ – كفارة إفساد الصوم .

٣ – كفارة إفساد الإحرام .

٤ – كفارة الظهار .

٥ – كفارة اليمين .

٦ – كفارة الوطء في الحيض .

ونتناول هذه الكفارات بصورة مختصرة .

أولا : كفـــارة القتـــل :

أجمع الفقهاء على وجوب الكفارة على من قتل إنسانا معصوما عن طريق الخطأ ، لورود النص القرآني بذلك ، قال تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ

وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً (١) ﴾ .

أما القتل العمد وشبه العمد فاختلف الفقهاء في وجوب الكفارة فيهما على النحو الآتي :

الحنفية : لا تجب الكفارة في القتل العمد عندهم ، لأن القتل العمد كبيرة محضة ، وفي الكفارة معني العبادة والعقوبة معا ، ولأن الكفارة عقوبة مقدرة ، ولم ترد إلا في القتل الخطأ ، والكفارات لا تثبت عندهم بالقياس ، ولأن القتل العمد أعظم من أن يكفر (٢) .

أما القتل شبه العمد ففي وجوب الكفارة فيه عندهم قولان :

أحدهما : وجوب الكفارة فيه ، وهو الذي عليه جمهورهم ، إلحاقا للقتل شبه العمد بالقتل الخطأ .

وثانيهما : عدم وجوبها إلحاقًا له بالعمد (٢) .

المالكية : سبق أن المالكية يقسّمون القتل تقسيما ثنائيا ، فهو إما عمد وإما خطأ ، فأما الخطأ فلا خلاف في وجوب الكفارة فيه ، لوجود نص قطعي فيه كما سبق ، وأما القتل العمد الذي لا قصاص فيه فلا تجب فيه الكفارة ، ولكنها مندوبة (٣) .

الشافعية : قال الشافعية : إن الكفارة في القتل العمد واجبة

---

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٥١/٧ – ٢٥٢ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٦٨/٦ .

قياسا للقتل العمد على القتل الخطأ ، بل إن وجوبها على القاتل المتعمد أولى من وجوبها على القاتل المخطىء ، وأجابوا عن اقتصار الآية على القتل الخطأ بأن ذلك لبيان أن الأصل : أن لا يتعمد أحد قتل أخيه ، فإذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ ، والذنب فيه ضعيف ، فلأن تجب لمحو ذنب أعظم في القتل العمد أولى .

وقالوا بوجوب الكفارة في القتل شبه العمد أيضا (١) .

الحنابلة : المشهور عند الحنابلة : أن الكفارة لا تجب في قتل العمد ، لأن الله عز وجل ذكر الكفارة في القتل الخطأ ، وذكر بعده القتل العمد و لم يوجب فيه كفارة ، وإنما جعل جزاءه جهنم ، وعن أحمد رواية أخرى أن الكفارة تجب في القتل العمد .

أما القتل شبه العمد ففيه الكفارة ، لإجرائه مجرى الخطأ في نفي القصاص وتحمل العاقلة للدية فيه ، وتأجيلها في ثلاث سنين ، فجرى مجراه في وجوب الكفارة (٢) .

مقدار الكفارة : الكفارة كما ذكرت الآية الكريمة المشار إليها آنفا هي : عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجدها فعليه صيام شهرين متتابعين .

ثانيا : كفارة إفساد الصوم :

موجبها : كفارة إفساد الصوم لا يوجبها إلا إفساد رمضان خاصة

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ج ١٠٧/٤ .
(٢) المغني لابن قدامة ج ٩٦/٨ - ٩٧ .

بشرط أن يكون مفسد صومه قاصدا متعمدا دون وجود مبيح للفطر كالسفر والمرض .

وإفساد الصوم إما أن يكون بالجماع ، وإما أن يكون بالأكل والشرب .

أ – إفساد الصوم بالجماع : من أفسد صوم يوم من رمضان بالجماع عمدا فعليه قضاء ذلك اليوم والكفارة بإجماع الفقهاء ، للحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : هلكت يارسول الله ، قال : « وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي قال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا ، ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعَرَق (١) فيه تمر فقال : تصدق بهذا ، فقال : أعلى أفقر مني ؟ والله يارسول الله ما بين لابتيها (٢) أحوج إليه منا ، فضحك رسول الله ﷺ حتي بدت أنيابه ثم قال : أطعمه أهلك (٣) » .

---

(١) العَرَق : زنبيل منسوج من نسائج الخوص . النهاية لابن الأثير ج ٢١٩/٣ .

(٢) اللابة : الحَرَّة ، وهي الأرض ذات الحجارة السود التي قد ألبستها لكثرتها . النهاية لابن الأثير ج ٢٧٤/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في الصوم باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ، وفي أماكن أخرى ، ومسلم في الصيام باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ، ومالك في الصيام باب كفارة من أفطر في رمضان ، وأبو داود في الصوم باب كفارة من أتى أهله في رمضان ، والترمذي في الصوم باب في كفارة الفطر في رمضان ، والدارقطني في الصوم باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، كلهم بألفاظ مختلفة .

ب – إفساد الصوم بالأكل والشرب :

من أفسد الصيام بغير الجماع كالأكل والشرب فقال الحنفية والمالكية : عليه القضاء والكفارة حملا للأكل والشرب على الجماع ، لأنهما يجمعهما معنى واحد وهو انتهاك حرمة الشهر بالإفطار عمدا ، وليكن الإفطار بعد ذلك بالجماع أو بالأكل والشرب (١) .

وقال الشافعية والحنابلة : إن الكفارة المنصوص عليها واردة في الجماع فلا يحمل عليه غيره ، بل يقصر الحديث على مورده ، فمن أكل أو شرب متعمدا فإنما عليه القضاء ولا كفارة عليه (٢) .

أنواع الكفارة : أنواع كفارة إفساد الصوم ثلاثة ، كما في الحديث السابق ، وهي : إعتاق رقبة ، فمن لم يجدها فعليه صيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكينا .

ثالثا : كفارة إفساد الإحرام :

أهم المحظورات التي يمتنع على المحرم فعلها هي : الصيد ، وترفيه البدن وتنظيفه ، ولبس المخيط ، والجماع ، فمن اقترف فعلا من تلك الأفعال المحظورة فعليه كفارة ، فمن اصطاد متعمدا وهو محرم فعليه كفارة ، والكفارة هنا هي مثل ما صاده ، كما بين ذلك في قوله

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣٢٧/١ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٩٨/٢ – ٩٩ ، والشرح الكبير للدردير ج ٥٢٨/١ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ج ٤٤٣/١ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٣٢٣/٢ – ٣٢٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١١٥/٣ .

تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنْكُم مُّتَعَمِداً فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللهُ مِنْهُ وَاللهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ (١) ﴾ .

ومن رفّه جسمه كمن حلق شعره أو قلم أظفاره أو غطى رأسه أو تطيب أو لبس مخيطا فعليه الكفارة ، والكفارة هي : صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين أو ذبح شاة .

أما الجماع فهو مفسد للحج ، وفيه الكفارة : بدنة أو شاة على خلاف لا ندخل فيه هنا (٢) .

رابعا : كفارة الظهار :

الظهار : مصدر لظاهر ، وهو مأخوذ من الظهر ، يقال : ظاهر من امرأته إذا قال لها : أنت عليّ كظهر أمي .

ومن تعريفاته عند الفقهاء : « أن يشبّه امرأته أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد ، أو إلى أمد أو بمن تحرم عليه (٣) » .

---

(١) الآية ٩٥ من سورة المائدة .

(٢) انظر تفصيلات محظورات الحج في حاشية ابن عابدين ج ٢٧٣/٢ وما بعدها ، والشرح الكبير للدردير ج ٥٤/٢ وما بعدها ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٥٢١/١ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة ج ٢٥٥/٣ وما بعدها .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ج ٣٦٩/٥ ، وانظر أيضا بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٣١/٣ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٣٥٢/٣ ، والشرح الكبير للدردير ج ٤٣٩/٢ .

فمن ظاهر من امرأته حرم عليه وطؤها قبل أن يكفر عن ظهاره اتفاقا ، وتجب الكفارة بالعود لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ، فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١) ﴾ .

والعود هو : العزم على الوطء عند الحنفية (٢) ، أو هو العزم على الوطء أو مع نية إمساكها ، قولان للمالكية (٣) ، أو إمساك المرأة بعد الظهار زمنا يمكنه طلاقها فيه عند الشافعية (٤) ، أو هو الوطء في الفرج عند الحنابلة (٥) .

وكفارة الظهار هي كما بينتها الآية السابقة :

١ – تحرير رقبة .

٢ – صيام شهرين متتابعين .

٣ – إطعام ستين مسكينا ، وهي واجبة على الترتيب .

خامسا : كفارة اليمين :

من أقسم يمينا بالله عز وجل أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته ، عازما على اليمين ، وهو يعلم أنه صادق فعليه الكفارة ، فمن

---

(١) الآيتان ٣ و ٤ من سورة المجادلة .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٣٥/٣ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤٤٦/٢ .
(٤) مغني المحتاج للشربيني ج ٣٥٥/٣ .
(٥) المغني لابن قدامة ج ٣٥١/٧ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٤٣٢/٥ .

حلف يمين لغو فلا كفارة عليه ، وكذا من حلف يمينا وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه عند الأئمة الثلاثة ، وهي التي تسمى يمين الغموس ، وخالفهم الشافعي فأوجب فيها الكفارة .

وكفارة اليمين هي : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فعليه صيام ثلاثة أيام ، وهذا ما بينه قوله تعالى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُواْ أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (١) ﴾ .

والكفارة في الأشياء الثلاثة تكون على التخيير ، لأن الآية عبرت بأو ، و « أو » تفيد التخيير (٢) ، فمن عجز عن الثلاثة فعليه الصيام . .

سادسا : كفارة الوطء في الحيض :

إتيان الحائض حرام باتفاق الأئمة لقوله تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذيً فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّي يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ (٣) ﴾ .

---

(١) الآية ٨٩ من سورة المائدة .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ١٢٧/٨ ، والشرح الكبير للدردير ج ١٣٢/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٣٢٧/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٣٤/٨ .

(٣) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .

فمن أتى حائضا فهو آثم ، وهل عليه كفارة في ذلك ؟

قال أكثر أهل العلم : لا كفارة عليه ، وإنما عليه أن يستغفر الله عز وجل .

وفي المذهب الحنبلي روايتان :

إحداهما : لا كفارة عليه كقول الجمهور .

والثانية : تجب عليه الكفارة ، وهي : التصدق بدينار أو نصف دينار [1] .

* * *

(١) المغني لابن قدامة ج ٣٣٥/١ ، وانظر المجموع للنووي ج ٣٧٦/٢ .

الفصل الثالث

التعزيـــرات

المبحث الأول

تعريف التعزير لغة وشرعا ومشروعيته

المبحث الثاني

حكم إقامة التعزير

المبحث الثالث

الفرق بين الحدود والتعزيرات

المبحث الرابع

أهداف العقوبات

المبحث الأول

تعريف التعزير لغة وشرعاً ومشروعيته

التعزير في اللغة : أصل التعزير في اللغة من العزر ، والعزر له معان ، منها : اللوم ، والرد ، والمنع ، يقال : عَزَرَه يعزِره عَزْرا .

أما التعزير فيطلق على معان منها :

١ - النصر والإعانة والتقوية ، وبه فسر قوله تعالى : ﴿ وتُعَزِّرُوهُ [1] ﴾ ، أي تنصروه .

٢ - التفخيم والتعظيم ، وفسر به قوله تعالى : ﴿ وعَزَّرْتُمُوهُمْ [2] ﴾ .

٣ - التأديب بالضرب ، أو أشد الضرب .

ويلاحظ أن المعنيين الثاني والثالث متضادّان ، ولذلك وصف اللغويون « التعزير » بأنه من الأضداد . قال ابن فارس : « العين والزاي والراء كلمتان ، إحداهما : التعظيم والنصر ، والكلمة الأخرى : جنس من الضرب [3] » .

---

(١) من الآية ٩ من سورة الفتح .

(٢) من الآية ١٢ من سورة المائدة .

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة عزر .

والمعنى الأخير هو الذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي الذي سنذكره ، وهو مأخوذ من المنع ، لأن تأديب العاصي وضربه يمنعانه من معاودة المعصية .

قال ابن منظور : « وأصل التعزير : المنع والرد ، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه ، ومنعته من أذاهم ، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير ، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب [١] » .

تعريف التعزير شرعا :

بالنظر في تعاريف الفقهاء للتعزير شرعاً نجد في عباراتهم بعض الاختلاف ، ولنستعرض أشهر هذه التعاريف في مختلف المذاهب الفقهية لنتبين هذا الاختلاف .

تعريف التعزير عند الحنفية :

قال منلاخسرو [٢] ، وابن الهمام [٣] ، وابن عابدين [٤] ، وابن نجيم [٥] : « التعزير هو : تأديب دون الحد » ، ومثله في الفتاوى الهندية [٦] .

---

(١) لسان العرب مادة عزر .
(٢) الدرر الحكام ج ٧٤/٢ .
(٣) شرح فتح القدير ج ١١٢/٥ .
(٤) حاشية ابن عابدين ج ١٨٣/٣ .
(٥) البحر الرائق ج ٤٤/٥ .
(٦) الفتاوى الهندية ج ١٦٧/٢ .

عند المالكية : قال ابن فرحون : « التعزير : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات [(١)] » .

عند الشافعية : قال الماوردي : « التعزير هو : تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود [(٢)] » .

وقال الرملي : « هو التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة [(٣)] » .

عند الحنابلة : قال ابن قدامة : « التعزير هو : العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها [(٤)] » .

وقال البهوتي [(٥)] ، وابن مفلح [(٦)] : « التعزير اصطلاحاً : التأديب » .

وقال البعلي : « التعزير هو : تأديب دون الحد [(٧)] » .

مناقشة هذه التعريفات :

ونلاحظ في هذه التعريفات عدة ملاحظات :

الملاحظة الأولى : أن هناك شبه اتفاق بين فقهاء المذاهب في الجزء الأول من التعريف وهو : « التأديب » ماعدا ابن قدامة رحمه

---

(١) تبصرة الحكام ج ٢٨٨/٢ .
(٢) الأحكام السلطانية ص : ٢٩٣ .
(٣) نهاية المحتاج ج ١٩/٨ .
(٤) المغني لابن قدامة ج ٣٢٤/٨ .
(٥) كشاف القناع ج ١٢١/٦ .
(٦) المبدع ج ١٠٨/٩ .
(٧) المطلع على أبواب المقنع ص ٣٧٤ .

الله الذي عبر بالعقوبة مكان التأديب .

الملاحظة الثانية : أن التعريف الذي يقول : « هو تأديب دون الحد » لم يتعرض لموضوع التعزير ، أي لنوع المعصية التي يشرع فيها التعزير ، وإنما قيد التأديب بأن يكون أقل من الحد ، فيكون أدخل في التعريف ماهو من متعلقات التعزير ، وليس من أركانه ، ويورد بعد ذلك موضوع التعزير بصفة مستقلة .

أما التعاريف التي نصت على أن التعزير يكون في معصية لا حد فيها فقد بينت موضوع التعزير ، دون أن تهتم بمبلغ هذا التعزير ، لأن مبلغ التعزير مسألة مستقلة ، وفيها خلاف سنبينه فيما بعد .

الملاحظة الثالثة : أن بعض التعريفات قيدت التعزير بأن يكون في معصية لا حد فيها ، وبعضها قيدته بقيدين : لا حد فيها ، ولا كفارة ، ولعل الذين اقتصروا على قولهم « لا حد فيها » انطلقوا من أن التعزير قد يجتمع مع الكفارة ، ولذلك فلا داعي لإدخال كلمة « ولا كفارة » في التعريف .

أما الذين أدخلوا القيد الأخير في التعريف فذهبوا إلى أن التعزير لا يجتمع مع الكفارة ، واعتبروا المسائل التي ورد فيها اجتماع التعزير مع الكفارة مسائل مستثناة ، والاستثناء لا يخرم القاعدة ، ومن هذه المسائل : إفطار رمضان بالجماع فإن فيه التعزير مع الكفارة (١) .

الملاحظة الرابعة : تعبير ابن قدامة بالعقوبة مكان التأديب يثير هنا مسألة مهمة وهي : هل المعزَّر يشترط فيه أن يكون مكلفا ،

---

(١) انظر مثلا : الأشباه والنظائر للسيوطي ص : ٢٧٤ ، والإنصاف للمرداوي ج ٢٣٩/١٠ - ٢٤٠ .

فيكون التعبير بالتأديب والعقوبة كليهما صحيحاً ، أو لا يشترط أن يكون مكلفا بحيث يمكن القول بجواز تعزير الأطفال ، فيكون التعبير بالعقوبة حينئذ غير صحيح ، لأن فعل الصبي ليس معصية من الناحية الشرعية لانعدام التكليف في حقه .

وسنتناول هذه المسألة فيما بعد .

الملاحظة الخامسة : تقييد الرملي للمعصية بأن تكون لله أو لآدمي تطويل للتعريف لا داعي له ، لأن المعصية التي لا حد فيها تستحق التعزير سواء ارتكبت في جانب الله عز وجل أم في جانب الآدمي .

التعريف المختار :

بعد استعراضنا لهذه التعاريف ومناقشتها نقترح تعريف التعزير بأنه : « تأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة » .

فقولنا : « تأديب » إشارة إلى الصفة الغالبة على التعزير وهي تأديب المعزّر وتهذيبه واستصلاحه حتى لا يعود إلى المعصية مرة أخرى .

وآثرنا « التأديب » على « العقوبة » الواردة عند ابن قدامة رحمه الله لأن تعزير الطفل يعبر عنه بالتأديب لا بالعقوبة ، لأن فعل الطفل لا يعد سببا للعقوبة ، لعدم استكمال معنى الجريمة والمعصية في حقه ، لانعدام أهلية التكليف لديه ، فإذا ارتكب مخالفة عزرناه بما يهذبه ، وهذا التعزير في حقه تأديب وإصلاح لا عقوبة .

قال الأستروشني : « التعزير تعنيف وليس بعقوبة ، كضرب الصبي والزوجة بتعنيف وتأديب وإن كان في صورة العقوبة [١] » .

ومن ذلك أمره عليه الصلاة والسلام بضرب الأطفال على الصلاة إذا بلغوا عشر سنين [٢] ، فهذا الضرب لا يسمي عقوبة وإن اتخذ شكلها ، وإنما هو تأديب يقصد منه تعويد الطفل على الصلاة ، لأن تركه للصلاة ليس بمعصية .

ولعل ابن قدامة تنبه إلى هذا المعنى حين عرّف التعزير ومثل له بإتيان الرجل امرأته في دبرها أو حيضها ، ووطء أجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب أو من غير حرز ، والنهب والغصب والاختلاس الخ [٣] ... ، ولم يأت بمثال لمخالفات الأطفال ، لأن ما يوقع عليهم لا يسمى عقوبة ، وعندما تكلم عن الأطفال بعد ذلك عبر بالتأديب [٤]

وقولنا : « في كل معصية » يعني أن غير المعصية لا يعزر عليها ، لكن كلمة « المعصية » قد تنافي إدخال تأديب الأطفال في مجال التعزير ، وأفعال الأطفال لا تعتبر معصية بالمعني الدقيق للكلمة ، لانتفاء التكليف في حقهم كما أسلفنا ، ولذلك استثنى بعض الفقهاء من قيد « في كل معصية » مسائل يعزر فيها مع عدم وجود المعصية ، منها : تأديب الأطفال [٥] .

---

(١) الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ورقة ١٢ .

(٢) نص الحديث كما ورد في سنن أبي داود كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، قال رسول الله ﷺ : « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٣٢٤/٨ .

(٤) المرجع السابق ج ٣٢٧/٨ .

(٥) انظرها في مغني المحتاج للشربيني ج ١٩٢/٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٤ .

لكن لا مانع مع ذلك من إدخال فعل الأطفال في مجال المعصية تجوّزا بالنظر إلى فعل الطفل لا بالنظر إلى ذاته ، حتى يشمله التعريف ، كما يمكن قبول تعبير ابن قدامة بالعقوبة لهذا النظر أيضا .

وآثرنا إدخال قيد « ولا كفارة » لأن التعزير لا يجتمع مع الكفارة إلا في مسائل مستثناة لا تفرض علينا حذف هذا القيد من التعريف .

مشروعية التعزير :

التعزير مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

التعزير بالكتاب : قال تعالى : ﴿ واللاتِّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً (١) ﴾ .

ففي هذه الآية مشروعية تعزير الزوج لزوجته إذا استعصت عليه وخرجت عن طاعته .

ويلاحظ في الآية التدرج في التعزير ، فالله سبحانه ذكر الوعظ ثم ترقى منه إلي الهجران في المضاجع ، ثم ترقى منه إلى الضرب ، فإن حصل المقصود بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به ، ولم يجز الإقدام علي الطريق الأشق .

غير أن هذا الترتيب إنما يراعى عند خوف النشوز ، أما عند

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة النساء .

تحققه فيجوز الجمع بين الثلاثة المذكورة في الآية [١] ، فالآية تدل على أمرين : مشروعية التعزير ، والتدرج في التعزير .

التعزير بالسنة : ومما يدل على مشروعية التعزير في السنة : ما روي عن أبي بردة الأنصاري أنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله [٢] » .

ومنه : « ما روى أبو داود أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة [٣] » .

ومنه : ما روي عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب فقال : اضربوه ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه [٤] » .

وفي رواية بإسناده : « ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه : بكّتوه ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ؟ ما خشيت الله ؟ وما استحييت من رسول الله ﷺ [٥] » .

---

(١) تفسير الرازي ج ١٠/٨٩ – ٩١ .

(٢) أخرجه البخاري – واللفظ له – في كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب ؟ ومسلم في كتاب الحدود باب قدر أسواط التعزير .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب الضرب بالجريد والنعال ، وأبو داود في كتاب الحدود باب في الحد في الخمر .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في الحد في الخمر .

التعزير بالإجماع :

وأجمع فقهاء الأمة فى مختلف المذاهب على مشروعية التعزير استدلالاً بالكتاب والسنة (١) .

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢٠٧/٣ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٤٠٢/٣٥ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٤/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ١٩٢/٤ .

المبحث الثاني

حكم إقامة التعزير

التعزير إما أن يكون لحق الله تعالى ، وإما أن يكون لحق آدمي ، فإن كان لحق الله تعالى فقال الحنفية والحنابلة : إن ماكان من التعزير منصوصا عليه ، كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة وجب التعزير فيه امتثالا للنص ، وما لم يكن منصوصا عليه ، فإذا رأى الإمام أن المصلحة في التعزير أو علم أن الذي استوجب التعزير لا ينزجر إلا به وجب التعزير ، وإن جاء تائبا معترفا بمعصيته جاز ترك تعزيره (١) .

وللحنابلة قول بأن التعزير مندوب وليس بواجب (٢) .

ومذهب المالكية قريب من مذهب الحنفية والحنابلة ، فقد قالوا : إن كان التعزير لحق الله فهو واجب إلا إذا غلب على ظن الإمام أن الملامة والكلام يغنيان عن الضرب (٣) .

والإمام مالك رحمه الله تعالى يربط بين إقامة التعزير وبين شخص الجاني ، فإن كان من أهل المروءة والعفاف تجاوز عنه ، وإن كان معروفا بالأذى والفساد عزره ، ففي المدونة : « قلت : أرأيت

---

(١) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦١٣ - ٦١٤ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٢/٤ - ٢١٣ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٢٦/٨ ، وكشاف القناع ج ١٢٤/٦ .

(٢) المبدع لابن مفلح ج ١٠٨/٩ .

(٣) الفروق للقرافي ج ١٧٩/٤ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٨/٢ .

الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أيصلح ذلك أم لا ؟ قال : قال مالك في الذي يجب عليه التعزير أو النكال فيبلغ به إلى الإمام ، قال : قال مالك : ينظر الإمام في ذلك ، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف ، وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته ، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال ، فهذا يدلك على أن العفو والشفاعة جائزة في التعزير ، وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود (١) » .

وقال الشافعية : إن التعزير لحق الله ليس بواجب ، بل هو مشروع إن شاء الإمام أقامه ، وإن شاء تركه (٢) .

وقد صرح الشافعي بذلك في الأم فقال : « إن التعزير جائز له ، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى ، وقد يجوز تركه (٤) » .

واستدل الشافعية :

١ – بما روي عن عبد الله بن مسعود قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله ، إني عالجت امرأة في أقصى المدينة ، وإني أصبت منها ما دون أن أمسها (٣) ، فأنا هذا ، فاقض فيّ

---

(١) المدونة الكبرى ج ٢١٦/٦ ، وانظر أيضا مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣٢٠/٦ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ج ١٩٣/٤ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٢٣/٨ ، وأسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري ج ١٦٢/٤ ، وروضة الطالبين للنووي ج ١٧٦/١٠ .

(٣) يريد أنه لم يجامعها . انظر النهاية لابن الأثير ج ٣٢٩/٤ .

(٤) الأم ج ٧٦/٦ .

ما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، قال : فلم يرد النبي ﷺ شيئاً ، فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي ﷺ رجلا دعاه وتلا عليه هذه الآية : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ (١) ﴾ ، فقال رجل من القوم : يانبي الله هذا له خاصة ؟ قال : « بل للناس كافة (٢) » .

٢ – وبما روي عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه : « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شِراجِ الحَرَةِ (٣) التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري : سَرِّحِ الماءَ يمر ، فأبى عليه فاختصما عند النبي ﷺ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ للزبير : اسق يازبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري فقال : أن كان ابن عمتك ؟ فتلونَ وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير : والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتي يحكموك فيما شجر بينهم (٤) ﴾ .

---

(١) الآية ١١٤ من سورة هود .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب التوبة باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، والترمذي في كتاب تفسير القرآن باب : ومن سورة هود ، وقال فيه : هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الحدود باب في الرجل يصيب من المرأة دون الجماع .

(٣) الشرجة مسيل الماء من الحَرَة إلى السهل ، والشرج جنس لها ، وجمعها شراج . النهاية لابن الأثير ج ٢/٤٥٦ .

(٤) من الآية ٦٥ من سورة النساء :

والحديث أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب سكر الأنهار ، ومسلم في كتاب الفضائل باب وجوب اتباعه ﷺ .

٣ – وبأن أموراً تقتضي التعزير قد ارتكبت على عهد رسول الله ﷺ فلم يعزر عليها . قال الشافعي : « إن التعزير جائز له ... وقد يجوز تركه ، ألا ترى أن أموراً قد فعلت علي عهد رسول الله ﷺ كانت في غير حد ، فلم يضرب فيها ، منها : الغلول في سبيل الله ، ولم يؤت بحد قط فعفاه (١) » .

ورد عليهم الجمهور بأن الرجل الذي اعترف أمام النبي ﷺ قد جاء تائباً نادماً ، وفي هذه الحالة يجوز للإمام ترك التعزير ، وبأن التعزير في قصة الزبير مع الرجل كان لحق آدمي لا لحق الله ، والتعزير يجوز تركه من صاحب الحق فيه (٢) .

وإذا علمت أن الشافعية خالفوا في حكم التعزير فقالوا بجوازه لا بوجوبه علمت مافي دعوي الزيلعي رحمه الله الإجماع على وجوب التعزير على الكبائر ، ولا إجماع مع خلاف الإمام الشافعي رحمه الله ، ونص الزيلعي : « روي أن النبي ﷺ عزر رجلا قال لغيره : يامخنث ، وحبس رجلا للتهمة ، وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد (٣) » .

وإن كان التعزير لحق آدمي فإما أن يطلبه الخصم أم لا ، فإن طلبه وجب على الإمام إقامته ، وهذا متفق عليه بين المذاهب الثلاثة (٤) ، وهو المعتمد عند الشافعية أيضا (٥) .

---

(١) الأم ج ٦/٧٦ .
(٢) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦١٣ .
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣/٢٠٧ .
(٤) انظر الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٤ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣/١٨٨ ، والمغني لابن قدامة ج ١٠/٣٤٩ .
(٥) مغني المحتاج للشربيني ج ٤/١٩٣ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٧/١٧٥ ، =

وإن لم يطلبه ففيه الخلاف الذي في الأول .

العفو والشفاعة في التعزير :

يترتب علي الخلاف في حكم التعزير الخلاف في العفو ، فإن كان التعزير لحق الله ، كتعزير المفطر في رمضان بلا عذر ، وشهادة الزور ، والرشوة ، والتعامل بالربا ، فلا يجوز للإمام العفو إلا إذا علم انزجار الفاعل وندمه علي مافعل فله العفو حينئذ (١) .

ومعنى هذا : أن العفو مقيد بتحقيقه للمصلحة العامة ، وبعدم مخالفته لنصوص الشريعة وروحها ، فالعقوبات التعزيرية فرضت لمصلحة النظام العام للمجتمع ، وولي الأمر هو الذي يسهر علي حماية هذا النظام ، فإذا رأى أن العفو عن جريمة التعزير لا يخل بهذا النظام وينصلح به حال المستوجب للتعزير حق له إصدار هذا العفو ، وإذا رأى أن إقامة التعزير هو الأصلح للنظام العام ، وهو الأكفل بتقويم اعوجاج المستوجب للتعزير فيجب عليه تنفيذ التعزير ، وليس له تخليصه من طائله العقاب .

وانزجار الفاعل الذي تحدث عنه الفقهاء إنما ينظر إليه إذا حصل قبل التعزير ، أما انزجاره المتوقع في المستقبل فلا يمنع التعزير ولا يبيح العفو (٢) .

= والإقناع للشربيني ج ١٨٢/٢ – ١٨٣ . وذهب بعضهم إلى جواز ترك التعزير مطلقا ، ولا فرق علي هذا القول بين حق الله وحق الآدمي ، ولا بين ما إذا طلبه الآدمي أم لا ، فيجوز العفو للإمام في كل حال . انظر أسني المطالب للشيخ زكريا الأنصاري ج ١٦٢/٤ – ١٦٣ .

(١) انظر طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٣٧ ، والإنصاف للمرداوي ج ٢٤١/١٠ .

(٢) السابق ورقة ٦٣٧ .

وجواز العفو من الفروق بين الحد والتعزير ، فالحد لا يجوز فيه العفو بعد الرفع إلى الإمام بإجماع الفقهاء ، بخلاف التعزير .

وإن تعلق التعزير بحق آدمي كالشتم ففيه حقان : حق المشتوم وحق المجتمع :

فإن طلب المجني عليه حقه فليس لولي الأمر العفو عن التعزير ، وإن عفا المجني عليه وتنازل عن حقه سقط حقه ، وللإمام حينئذ أن يعزر في حق المجتمع ، وله أن يعفو حسبما تقتضيه المصلحة .

قال الماوردي : « ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة ففيه حق المشتوم والمضروب وحق السلطنة للتقويم والتهذيب ، فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب ، وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب ، فإن عفا المضروب والمشتوم كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفواً [١] » .

ومعنى هذا : أن العفو المتعلق بحق آدمي شقّان لا يسقطان دفعة واحدة ، فلا الآدمي يملك عفوا كاملا ، ولا السلطان يملك عفوا كاملا .

فإذا عفا صاحب الحق قبل الترافع إلى ولي الأمر فهل يسقط التعزير كله ، لأن حق المجتمع لا يتولد إلا برفع الأمر إلى القضاء ؟ أو لولي الأمر التعزير قبل الترافع ، كما له ذلك بعد الترافع ؟ .

---

(١) الأحكام السلطانية ص : ٢٩٥ ، وانظر أيضا تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٨/٢ ، ومعالم القربة للقرشي ص : ٢٨٦ .

وجهان ذكرهما الماوردي وتبعه ابن فرحون رحمهما الله : أن أظهرهما : عدم السقوط (١) .

وبعض الفقهاء ذهبوا إلى أن جرائم القصاص والحدود التي امتنع فيها القصاص والحد لابد من التعزير فيها ، وليس لولي الأمر حق العفو فيها ، وفيما عدا ذلك يحق له العفو (٢) .

وقد يقوّي هذا القول مافي إقامة الحدود والقصاص من صرامة في الشريعة ، فإذا امتنعت إقامتهما لسبب موجب لذلك فإن وجوب إقامة التعزير والحالة هذه يناسب ما تتبناه الشريعة من صرامة في شأن القصاص والحدود (٣) .

أما الإمام الشافعي رحمه الله فهو يقول : إنه ليس بواجب على الإمام إقامة التعزير كما سبق ، وبناء على ذلك فله أن يعفو وله أن لا يعفو .

بيد أن الفرق بين وجهة نظره ووجهة نظر الجمهور يتمثل في أمرين :

أولهما : أن إقامة التعزير حق لولي الأمر وليس بواجب عليه ، ولا شك أن ولي الأمر لا يصدر في عفوه أو عقوبته عن هوى نفسه ،

---

(١) الأحكام السلطانية ص : ٢٩٥ ، وتبصرة الحكام ج ٢٩٨/٢ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٢/٤ - ٢١٣ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٢٦/٨ ، وأسنى المطالب للأنصاري ج ١٦٢/٤ - ١٦٣ والأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٠٧ .

(٣) وقد أيد هذا القول الشيخ عبد القادر عودة . انظر التشريع الجنائي الإسلامي ج ٧٧٧/١ .

بل عن مصلحة المجتمع ، فالشافعي رحمه الله من هذه الناحية لا يخالف الجمهور .

وثانيهما : أن ما ينتج عن إقامة عقوبة التعزير من تلف عضو أو تعطيل وظيفته يضمنه ولي الأمر (١) ، خلافا للجمهور القائلين بأنه ليس عليه في ذلك ضمان ما لم يتبين تعديه ، وهذا الأمر هو جوهر الخلاف بين وجهتي نظر الشافعي والجمهور .

قال الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله عن هاتين الوجهتين : « وهذه النظرية لا تكاد تختلف شيئا في نتيجتها العملية عن نظرية مالك وأبي حنيفة وأحمد رحمهم الله التي تجعل لولي الأمر أن لا يعاقب تحقيقا لمصلحة عامة ، وإن جعلت العقاب في الأصل واجباً ، فالنظريتان لا تختلفان في نتيجتهما العملية من حيث توقيع العقوبة ، وإن اختلفتا من الناحية الفقهية في تقرير مسئولية ولي الأمر عن سراية العقوبة (٢) » .

والشيخ أبو زهرة نفي أن يكون هناك خلاف جوهري بين قول الإمام الشافعي والجمهور ، وفي ذلك يقول : « وفي الحق إنا لا نرى عند التحقيق أن ثمة خلافاً جوهريا ... ولا يمكن أن يقول الشافعي إن الإمام له أن يترك التعزير وقد تعين دفعا للفساد ومنعا لاستمرار الجريمة أو منعا لشيوعها بين الناس (٣) » .

---

(١) انظر الأم ج ١٧١/٦ ، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج ١٦٢/٤ - ١٦٣ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢٦٠/١ - ٢٦١ .

(٣) الجريمة ص : ٢٩٩ - ٣٠٠ .

ثم قال : « والخلاصة : أنا نعتقد أن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعي على أن التعزير واجب إن تعين سببه ، وأنه لا فرق بين نظر الشافعي ونظر غيره ، وأنه إن لم يتعين الانزجار بأن تاب توبة نصوحا فإنه لا موجب للعقاب إن لم يكن فساد ، فإنه بالاتفاق يكون لولي الأمر أن يترك العقاب ، بل إن الترك يكون أولى (١) ... » .

لكن كلام الزيلعي لا يفيد هذا وإن كان كلام غيره من فقهاء الحنفية يفيده كما سبق .

أما الشفاعة في شأن التعزير فالفقهاء كلهم يقولون بجوازها غير أن الإمام له أن يقبل الشفاعة وله أن يرفضها بناء على ما يبدو له من المصلحة .

فإذا جاز العفو جازت الشفاعة بالأولى ، لأن الشفاعة قد تقبل وقد لا تقبل ، وهذا أيضا من الفروق بين الحد والتعزير ، فالحدود لا تقبل فيها الشفاعة ، بل إن الشفاعة فيها مما تستنكره الشريعة بشدة (٢) .

أدلة جواز العفو والشفاعة في التعزير :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا ﴾ (٣) » .

---

(١) الجريمة ص : ٣٠٢ .

(٢) من ذلك قوله ﷺ : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضادّ الله ... الحديث » . أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها .

(٣) من الآية ٨٥ من سورة النساء .

الدليل الثاني : ما روي عن عبد الله بن مسعود قال : جاء رجل إلي النبي ﷺ فقال : يارسول الله ، إني عالجت امرأة في أقصي المدينة ، وإني أصبت منها ما دون أن أمسها (١) ، فأنا هذا فاقض فيّ ما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك قال : فلم يرد النبي ﷺ شيئاً ، فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي ﷺ رجلا دعاه وتلا عليه هذه الآية : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ (٢) ﴾ ، فقال رجل من القوم : يانبي الله هذا له خاصة ؟ قال : « بل للناس كافة (٣) » .

الدليل الثالث : ما روي عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه : « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شِراجِ الحَرَةِ (٤) التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري : سرِّح الماءَ يمر ، فأبى عليه ، فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ للزبير : اسق يازبير ، ثم أرسل الماء إلي جارِكِ ، فغضب الأنصاري فقال : أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ،

---

(١) يريد أنه لم يجامعها . انظر النهاية لابن الأثير ج ٤/٣٢٩ .

(٢) الآية ١١٤ من سورة هود .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب التوبة باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، والترمذي في تفسير القرآن باب : ومن سورة هود ، وقال فيه : هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الحدود باب في الرجل يصيب من المرأة دون الجماع .

(٤) الشرجة مسيل الماء من الحَرَة إلى السهل . النهاية لابن الأثير ج ٤٥٦/٢ .

فقال الزبير : والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ (١) ﴾ .

الدليل الرابع : ما روي عن أبي موسي الأشعري رضي الله عنه قال : « كان رسول الله ﷺ إذا جاءه السائلُ أو طلبت إليه حاجة قال : « اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء (٢) » .

الدليل الخامس : قول النبي ﷺ في حق الأنصار : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم (٣) » .

الدليل السادس : قوله ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم إلا الحدود (٤) » .

---

(١) من الآية ٦٥ من سورة النساء .

والحديث أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب سكر الأنهار ، ومسلم في كتاب الفضائل باب وجوب اتباعه ﷺ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ، ومسلم في كتاب البر والصلة باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب قول النبي ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » .

(٤) كل طرق هذا الحديث ضعيفة عند جمهور النقاد ، وقد روي موقوفا ومرفوعا ، قال ابن حجر : « وأخرج موقوفا أخرجه أحمد وصححه الحاكم ، وحديث عائشة مرفوعا : « أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم إلا في الحدود » أخرجه أبو داود » . فتح الباري ج ٨٨/١٢ .

قال السندي : « وأخرجه الطبراني في مكارم الأخلاق عن عبد الله بن عمر =

....

* * *

= مرفوعا : « تجافوا عن عقوبة ذي المروءة » ، غير أن في إسناده محمد بن عبد العزيز عن عمر بن عبد الرحمن بن عوف ، قال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائيُّ : متروك .

وأخرجه الطبراني في الأوسط عن زيد بن ثابت رضي الله عنه مرفوعا بزيادة في آخره « إلا في حد من حدود الله تعالى » ، وفي إسناده محمد بن كثير بن مروان الفهري وهو ضعيف .

وأخرج ابن المرزبان في معجمه عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي ابن أبي طالب المعروف بالصادق معضلا مرفوعا : « تجاوزوا لذوي المروءة عن عثراتهم ، والذي نفسي بيده إن أحدهم ليعثر وإن يده لفي يد الله تعالى » .

وأخرج الخطيب عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا : « تجاوزوا عن ذنب السخي وزلة العالم وسطوة السلطان العادل ، فإن الله تعالى أخذ بيدهم كلما عثر عاثر منهم » .

وأخرج أحمد ، وأبو داود ، والنسائيُّ عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » .

قال المنذري رحمه الله : « وفي إسناده عبد الملك بن زين العدوي وهو ضعيف ، وقال ابن عدي : الحديث منكر بهذا الإسناد . قال المنذري : وروي من أوجه أخر ليس يثبت منها شيء ، وفي إسناد أبي داود انقطاع » . طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٦٣ .

فأنت ترى أن كل طريق من طرق الحديث فيه مقال ، غير أن بعض العلماء اعتبره من الحسن لغيره ، قال السندي : « والحاصل أنه ضعيف وله شواهد ترقيه إلى الحسن ، وقد زعم القزويني وضعه فأفرط ، وحسنه العلائيُّ ففرط ، ولكن بالنظر إلى شواهده يكون حسنا لغيره » . طوالع الأنوار ورقة ٦٦٣ .

المبحث الثالث

الفرق بين الحدود والتعزيرات

ذكر الفقهاءُ فروقاً كثيرة بين الحد والتعزير ، إلا أن هذه الفروق يختلف ذكرها من مذهب إلى مذهب ، فهناك فروق تعتبر عند بعض المذاهب ، ولا تعتبر عند غيره .

ولذلك فسنقتصر على ذكر أهم الفروق المتفق عليها بين المذاهب ، ونرجيء الكلام عن الفروق المختلف فيها إلى مواضع بحثها بالتفصيل :

الفرق الأول : التعزير غير مقدر بخلاف الحدود فإن الشارع تكفل بتقديرها .

الفرق الثاني : التعزير يختلف باختلاف الفاعل ، فقد يرتكب شخصانِ معصيةً واحدةً ، ومع اتفاق نوع معصيتهما إلا أن عقوبتهما قد تختلف بالنظر إلي شخصيهما ، بخلاف الحدود فلا ينظر فيها إلى شخص مرتكبها ، وإنما ينظر إلى ذات المعصية التي توجب الحد .

الفرق الثالث : التعزير يختلف باختلاف الشخص الذي ارتكب موجبه في حقه ، فمقدار تعزير المعتدي على العالم يختلف عن مقدار تعزير المعتدي على غيره ، بخلاف الحدود ، فمن قذف عالماً مثلا كمن قذف غيره .

الفرق الرابع : التعزير يختلف باختلاف مقدار الجناية ، بخلاف الحدود ، فإن سرقة القليل إذا بلغ النصاب توجب القطع كما توجبه سرقة الكثير ، كما أن شرب قطرةٍ من الخمر كشرب دنٍّ منها .

الفرق الخامس : وسائل التعزير تختلف باختلاف الأزمان والبلدان ، فكشف الرأس مثلاً يعتبر تعزيراً في مكان دون آخر .

الفرق السادس : التعزير يقام ولو مع وجود شبهة إذا رأى القاضي المصلحة في إقامته ، بخلاف الحدود ، فإنها لا تقام مع وجود أي شبهة لقوله ﷺ « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم [1] » .

الفرق السابع : التعزير يجوز فيه العفو والشفاعة ولو بعد رفعه إلى الإمام ، بخلاف الحدود فلا عفو فيها ولا شفاعة بعد أن ترفع إلى الإمام .

* * *

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ، والدارقطني في أول كتاب الحدود والديات وغيره ، والبيهقي في الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، والحاكم في الحدود باب إن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله .

المبحث الرابع

أهداف العقوبات

الشريعة إما أمر وإما نهي ، فالأوامر يؤمر بفعلها ، لأن فيها مصلحة لأفراد المجتمع ، والنواهي يؤمر بتركها ، لأن فيها ضررا على هؤلاء الأفراد .

ويختلف موقف الناس من الأوامر والنواهي ، فبعضهم يتلقى الأوامر وينفذها بحذافيرها ، ويجتنب النواهي ولا يقترب من حماها ، وبعضهم قد لا يستجيب لبعض الأوامر فلا يفعلها ، وقد ينتهك حرمات بعض النواهي ، وبعضهم يتمرد على الأوامر والنواهي جملة ، فلا الأوامر يأتيها ولا النواهي يجتنبها ، فلو ترك الناس أحرارا في فعل الأوامر وترك النواهي لما استطاع أي شرع أن يكسب الاستمرار ، بل إن ترك الأمر للاختيار قد يجر المطيعين إلى التمرد والعصيان ، فكان من حكمة الله سبحانه أن شرع العقوبة على ترك الأوامر وفعل النواهي ، فالعقوبة ضمان لاستمرار الشريعة ، وفي استمرارها صلاح لكل الناس ، وفي عدم استمرارها فساد لهم أي فساد ، ولذلك نقول : إن العقوبة شرعت لمصلحة الناس من أوجه كثيرة منها :

١ – العقوبة رحمة بالإنسان مطيعا كان أم عاصيا ، أما كونها رحمة بالمطيع فهي تحميه من سطوة العاصي وتمرده ، وتعينه على الطاعة وتحجزه عن المعصية وتقيه من ضرر الجريمة .

وأما كونها رحمة بالعاصي فهي تكفه عن الاستمرار في المعصية وتزيل فساده الناتج عن عصيانه وتحد من طبيعة الإجرام في نفسه ، وتدخله في حظيرة المطيعين ، وتلك هي عين الرحمة والمصلحة فالشريعة حريصة على حفظ مصالح الناس ، والجريمة تخل بتلك المصالح ، والعقوبة تحمي تلك المصالح .

وهذه المعاني كلها مأخوذة من قوله تعالي : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ (١) ﴾ ، ولذلك لا يصح النظر إلى العقوبة على أنها مجرد انتقام من المجرم ، بل هي جزاء له على فعله واستصلاح لشأنه ، والعقوبة لم تقصد بذاتها وإنما هي إجراء دعت إليه الضرورة .

قال ابن تيمية رحمه الله : « فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده ، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق ، بمنزلة الوالد إذا أدب ولده ، فإنه لو كف عن تأديب ولده – كما تشير به الأم رقة ورأفة – لفسد الولد ، وإنما يؤدبه رحمة به ، وإصلاحا لحاله ، مع أنه يود ويؤثر أن لا يحوجه إلى تأديب ، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه ، وبمنزلة قطع العضو المتآكل ... (٢) » .

٢ – تشريع العقوبة هو مقتضى العدالة ، والله سبحانه عدل في كل ما شرعه ، ولا تتم العدالة إلا بالعقوبة ، إذ ترك الجاني بصورة

---

(١) الآية ١٠٧ من سورة الأنبياء .
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٢٩/٢٨ – ٣٣٠ .

متكررة وإطلاقه يعيث فسادا إهدار لمصلحة المجتمع ، بل إهدار لمصلحة المجرم نفسه ، وذلك كله مناقض للعدالة التي تقوم عليها شريعة الله ، ونحسب أن إطلاق كلمة « الجزاء » على العقوبة ، وعلى المثوبة ، في القرآن الكريم يؤكد فكرة العدالة التي تقررها العقوبة ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ (١) ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ (٢) ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ (٣) ﴾ ، وساق الجزاء على الطاعة والمعصية في سياق واحد في قوله تعالى : ﴿ جَزَاءً وِفَاقاً (٤) ﴾ . في حديثه عن الكفار ، وفي قوله تعالى ﴿ جَزَاءً مِّن رَّبِّكَ عَطَاءً حِسَاباً (٥) ﴾ في حديثه عن المتقين .

٣ — العقوبة مانعة رادعة ، أما كونها مانعة فمجرد فرضها ومعرفة الناس بأنها جزاء الجريمة يمنع الناس من ارتكاب الجرائم ، فهي واقية تقي المجتمع من الإجرام ، وتحفظ الناس في أنفسهم وأنسابهم وأعراضهم .

وأما كونها رادعة فإيقاعها على المجرم يردعه عن الاستمرار في

---

(١) من الآية ٣٣ من سورة المائدة .
(٢) من الآية ٣٨ من سورة المائدة .
(٣) الآية ٦٠ من سورة الرحمن .
(٤) الآية ٢٦ من سورة النبأ .
(٥) الآية ٣٦ من سورة النبأ .

الجريمة والعود إليها ، وقد تحدث الفقهاء المسلمون عن فكرة « المنع والردع » هذه فقال ابن عابدين رحمه الله : « شرعت العقوبة لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض ، وزجرا عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد [١] » .

وقال ابن الهمام رحمه الله عن العقوبات : « إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل ، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه [٢] » .

وقال القرافي رحمه الله : « الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة » ، وقال أيضا : « الزواجر معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية [٣] » .

وقد قال الفقهاء بإعلان العقوبة لتحقيق هدف الردع أخذا من قوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ [٤] ﴾ .

قال ابن فرحون رحمه الله : « يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر لينتهي الناس عما حرم الله عليهم [٥] » .

٤ — العقوبة تخفف الآلام النفسية التي تلحق بالمجني عليه ، سواء كان فردا أم مجتمعا بأسره .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣/٤ .
(٢) شرح فتح القدير ج ١١٢/٤ ، وقارن بالنظام العقابي الإسلامي لأبي المعاطي ص : ١٢٠ .
(٣) الفروق ج ٢١٣/١ .
(٤) من الآية ٢ من سورة النور .
(٥) تبصرة الحكام ج ١٩٤/٢ ، وانظر في أصول النظام الجنائي الإسلامي للدكتور محمد العوّا ص : ٦٨ .

أما كون المجني عليه فردا فواضح ، وأمثلته أيضا واضحة .

وأما كون المجني عليه مجتمعا فيتضح فيما إذا ارتكب الجاني مخالفة دينية أو أخلاقية ، فرغم أن المخالفة الدينية لا تمس أحدا في ذاته ولكنها تجرح العاطفة الدينية عند أفراد المجتمع ، وفي كلا المثالين لو لم تنزل العقوبة بالجاني لكان هدفا للانتقام من المجني عليه ، دفاعا عن دينه أو عرضه أو ماله أو نفسه أو ولده .

ولعل قول النبي ﷺ : « إنه ستكون هنات وهنات ، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان (١) » مما يفسر فكرة الدفاع عن وحدة المجتمع وتماسكه ، وأفراد المجتمع يثور سخطهم ويفور غضبهم علي المجرم لأنه انتهك حرمة من حرماتهم ، وآلم مشاعرهم ، وإيقاع العقوبة عليه يخفف من سخطهم ويطفىء غضبهم .

ولو ترك المجرم دون عقاب لكان من الممكن أن يتعرض لانتقام أشد مما كان يستحقه من العقوبة ، وقد يؤدي ذلك إلى فتنة عارمة لا تصيب الجناة خاصة .

ويلاحظ أن هذه الأهداف كلها معتبرة في الفقه الإسلامي بصورة متكاملة حسبما يفهم من النصوص الشرعية ، على عكس الاتجاهات الوضعية في تحليل أهداف العقوبة ، فإن كل إتجاه منها يتبنى

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، وأبو داود في كتاب السنة باب في قتل الخوارج ، والنسائي في كتاب تحريم الدم باب قتل من فارق الجماعة ، وأحمد في المسند ج ٢٦١/٤ .

هدفا واحداً من هذه الأهداف ، أو يجعله في الاعتبار الأول فقامت بذلك مجموعة من النظريات يختلف بعضها عن بعض ، وينقد واضعو بعضها واضعي بعض [١] .

والتعمق في فهم الأهداف العامة للعقوبة يعين القضاة على إصابة الحق في العقوبة التعزيرية ، فإذا أدرك القاضي ما ترمي إليه العقوبة من أهداف فلابد أن ينظر إلى ماهو كفيل بتحقيق هذه الأهداف وهو ينظر في الجرائم التعزيرية فلا يشتطّ في التعزير فيشدده بأكثر مما يحسم مادة الفساد ويقضي على أثر الجريمة ، ولا يتوانى فيه فيعفو عن مجرم لا يناسب جرمه العفو عنه .

كما يعين هذا التعمق من يقوم بتقنين العقوبات التعزيرية ووضعها أمام القضاة للحكم بمقتضاها ، حتى يتم التقنين بما يحقق هذه الأهداف ويؤتي التعزير ثمرته بصورة عادلة لا إفراط فيها ولا تفريط .

وسنزيد هذه المسألة بياناً عند دراسة ضوابط التشديد والتخفيف .

* * *

---

(١) انظر هذه النظريات في : « في أصول النظام الجنائي الإسلامي للدكتور محمد العوا ص : ٦٤ وما بعدها .

الباب الأول

وسائل التعزير

الفصل الأول

العقوبات البدنية والنفسية

الفصل الثاني

التعزير بالعقوبات المالية

الفصل الأول

العقوبات البدنية والنفسية

المبحث الأول

عقوبة الجلد

المبحث الثاني

عقوبة الحبس

المبحث الثالث

عقوبة النفي

المبحث الرابع

عقوبة القتل

المبحث الخامس

عقوبات أخرى

المبحث الأول

عقوبة الجلد

التعزير بالجلد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

١ – **أما الكتاب** فقوله تعالى : ﴿ واللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ (١) ... ﴾ .

فقوله تعالى : ﴿ واضربوهن ﴾ دليل على مشروعية التعزير بالضرب .

٢ – **وأما السنة** فمنها : ما روي عن أبي بردة الأنصاري أنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله (٢) » .

فالحديث يدل على مشروعية الجلد وجوازه بعشرة أسواط فأقل في غير حد .

ومنها : ما روى أبو داود أن رسول الله ﷺ قال : مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع (٣) » .

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخاري – واللفظ له – في كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب ، ومسلم في كتاب الحدود باب قدر أسواط التعزير .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة .

ففي هذا الحديث مشروعية ضرب الأطفال على الصلاة إذا بلغوا عشر سنين بناء علي أن هذا الضرب يسمى تعزيرا تجوزا ، كما أشرنا سابقا .

ومنها : ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله ابن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه : « سئل عن التمر المعلق فقال : « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة [١] فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين [٢] فبلغ ثمن المِجَنّ [٣] فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة [٤] » .

ومنها : ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « إذا وجدتم الرجل قد غَلَّ فأحرقوا متاعه واضربوه [٥] » .

---

(١) الخُبْنة : معطف الإزار وطرف الثوب ، أي لا يأخذ منه في ثوبه ، يقال : أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خُبْنة ثوبه أو سَراويله . النهاية لابن الأثير ج ٩/٢ .

(٢) الجرين : موضع تجفيف التمر ، وهو له كالبيدر للحنطة ، ويجمع على جُرُن بضمتين . النهاية ج ٢٦٣/١ .

(٣) المِجَنّ هو : التُّرس ، وجمعه مَجَانّ ، والميم زائدة لأنه من الجُنّه : السُّترة . النهاية ج ٣٠١/٢ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه – واللفظ له – والنسائي في كتاب قطع السارق باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب في عقوبة الغال ، بهذا اللفظ ، والترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في الغال وما يصنع به بلفظ : « من وجدتموه غل في سبيل الله فأحرقوا متاعه » ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ... وسألت محمدا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال : إنما روي =

ومنها : ما أخرج الشيخان عن ابن عمر : « أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً [١] : أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم [٢] » .

٣ – **وأما الإجماع** فقد طبق عقوبة الجلد في التعزير الخلفاء الراشدون ومن بعدهم ، وستأتي أمثلة لذلك فيما بعد ، وبذلك انعقد الإجماع على اعتبار الجلد عقوبة تعزيرية .

مقدار الجلد تعزيراً

أقل الجلد تعزيراً : في تحديد مقدار الجلد تعزيراً رأيان :

أولهما : أن أقل الجلد تعزيراً ثلاث جلدات ، وهذا رأي العلامة القدوري الحنفي رحمه الله .

وقد أسس هذا الرأي على أن ما دون ثلاث جلدات لا يكفي لتحقيق الزجر والردع المقصود من التعزير [٣] .

= هذا صالح بن محمد بن زائدة وهو أبو واقد الليثي وهو منكر الحديث ، قال محمد : وقد روي في غير حديث عن النبي ﷺ في الغال فلم يأمر به بحرق متاعه » .

(١) الجُزاف : المجهول القدر ، مكيلاً كان أو موزوناً . النهاية ج ٢٦٩/١ .

(٢) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب ؟ وفي كتاب البيوع باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً : أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك .، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض بلفظ : « في مكانه حتى يحوّلوه » .

(٣) انظر مثلا : تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢١٠/٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٥٢/٥ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٥/٤ .

ثانيهما : أن أقل الجلد تعزيراً يرجع إلى ما يراه القاضي أنه يكفي للزجر والردع ، لأن التعزير يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص .

وهذا الرأي هو الراجح عند الحنفية ، وردوا ما ذهب إليه القدوري من تحديد الأقل بثلاث جلدات بأن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص ، فإذا حصل الردع بسوط أو سوطين فلا داعي لتحديده حينئذ بثلاثة أسواط ، فيكون مردّ تحديد أقل التعزير إلى رأي القاضي واجتهاده يقدره حسبما تقتضيه المصلحة ، قال الزيلعي رحمه الله : « وعليه مشايخنا [١] » .

وعدم تحديد أقل التعزير هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أيضا [٢] .

ومما يؤيد رأي الجمهور -: أنه لا نص يفيد أقل التعزير ، وتقدير أقل التعزير بثلاث جلدات ، كما يري القدوري ، يدخله في باب الحدود ، لأنها هي المقدرة ، ويؤيد رأيهم أيضا : أن الهدف من التعزير هو المنع من معاودة الجريمة ، فينظر إلى ما يحقق هذا الهدف ، وهو أمر يختلف باختلاف الأشخاص بلا ريب ، فمنهم من ينزجر بسوط واحد ، ومنهم من لا ينزجر إلا بعدة أسواط .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢١٠/٣ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ١٨٣/٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٥٢/٥ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٥/٤ .

(٢) انظر مثلا : الفروق للقرافي ج ١٧٧/٤ - ١٧٨ ، والوجيز في فقه الشافعية للغزالي ج ١٨٢/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٢٥/٨ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٤٤/٢٨ .

أكثر الجلد تعزيراً :

اختلف العلماء في تحديد أكثر التعزير بالجلد ، ونوضح هذا الخلاف فيما يأتي :

المذهب الحنفي : اختلف علماء الحنفية في تحديد أكثر الجلد تعزيراً :

١ – فقال بعضهم : إن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، والحر والعبد في ذلك سواء ، وروي هذا القول عن أبي حنيفة رحمه الله ، ونسب أيضاً إلى محمد بن الحسن رحمه الله (١) .

وتوجيه قول أبي حنيفة رحمه الله : أن النبي ﷺ قال : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (٢) » ، وكلمة « الحد » في الحديث منكّرة فتنصرف إلى حد العبد وهو أقل الحدود ، ثم إن حمل الحد على تسعة وثلاثين سوطا يجعلنا في مأمن من مخالفة هذا الحديث ، إذ لو أريد به حد العبد ثم بلغ بالحد تسعة وسبعين لكان ذلك تجاوزا لحد العبد الذي هو تسعة وثلاثون ، وذلك هو الاعتداء المنهي عنه في الحديث ، فيجب المصير إلى ما فيه الاحتياط وهو تسعة وثلاثون .

وهذا هو الرأي الراجح عند الحنفية (٣) .

---

(١) اضطرب النقل عن محمد بن الحسن في أكثر التعزير ، فذكره بعضهم مع أبي حنيفة ، وبعضهم مع أبي يوسف رحمهم الله ، انظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣/٢٠٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب الأشربة والحد فيها باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به الأربعين ، وانظر فيض القدير للمناوي ج ٦/٩٥ .

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٩/٢٤٢٠ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤/٢١٤ – ٢١٥ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٣/٢١٠ .

٢ – وذهب أبو يوسف رحمه الله – في رواية عنه – إلى أن أكثر التعزير خمسة وسبعون .

وتوجيه قوله هذا : أن كلمة « الحد » في الحديث تنصرف إلى حد الأحرار ، إذ الأصل في الإنسان الحرية ، والرق شيء عارض ، ومطلق الحد ينبغي أن ينصرف إلي الحد الكامل وهو حد الأحرار ، لأن حد العبد ليس حدا كاملا ، وإنما هو نصف الحد ، والأصل في الخطاب الشرعي أن يوجه إلى الأحرار .

لكن مقتضى هذا التوجيه : أن يكون أكثر التعزير : تسعة وسبعين سوطا ، فما الذي حمله على نقص خمسة أسواط ، مع أن القياس يقتضي نقص سوط واحد ؟ .

والجواب : أنه عدل عن هذا القياس لأثر ورد في ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أنه جعل أكثر التعزير خمسة وسبعين سوطا ، وفي ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله : « فقلدته في نقصان الخمسة [١] » .

ولكن هذا الأثر ضعفه أهل الحديث وقالوا : إنه غريب [٢] .

وذكر ابن الهمام : أن تحديد أكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا ليس فيه معنى معقول [٣] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٤٢٠/٩ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٢١٠/٣ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٥/٤ ، وحاشية الشلبي على شرح الزيلعي على كنز الدقائق ج ٢١٠/٣ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٢١٤/٤ .

وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله قوله : إن أكثر التعزير تسعة وسبعون سوطا ، وهو قول واضح (١) .

ورجح ابن نجيم رحمه الله ما ذهب إليه أبو يوسف من تحديد أكثر التعزير بتسعة وسبعين سوطا (٢) .

ورد عليه ابن عابدين رحمه الله بأن متون المذهب على قول أبي حنيفة رحمه الله (٣) .

٣ – وروي عن أبي يوسف رحمه الله : أن أكثر التعزير أن يقرب في كل معصية إلى جنسها مما فيه الحد ، فيقرب التعزير على اللمس والقبلة من حد الزنى ، ويقرب التعزير على قذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنى من حد القذف (٤) .

والملاحظ : أن الحنفية اتفقوا على أن لا يبلغ التعزير الحد ، وإختلفوا بعد ذلك في أقله وأكثره (٥) .

والأصل الذي اعتمدوا عليه في عدم جواز بلوغ التعزير مبلغ الحد قوله ﷺ : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين (٦) » ،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٩/٢٤٢٠ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٣/٢٠٩ .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥/٥١ .
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣/١٨٣ .
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣/٢٠٩ .
(٥) هذا وقد نقل عن أبي يوسف رحمه الله : أن أكثر التعزير بحسب عظم الجرم وصغره . انظر تبيين الحقائق ج ٣/٢٠٩ ، فإن فسر قوله هذا بأن أكثر التعزير قد يتجاوز الحد إذا كان الجُرم عظيماً كان قوله خارمًا لإجماع الحنفية ، ويحتمل أن يكون مراده أن الجرم العظيم يعزر عليه أكثر التعزير دون أن يبلغ الحد ، وإذا كان الجرم صغيراً كان التعزير أقل من ذلك .
(٦) سبق تخريجه في ص : ١١٣ .

وهو حديث مرسل عن الضحاك ، ولا يحفظ رفعه كما ذكر البيهقي (١) ، لكن المرسل يحتج به عند الحنفية (٢) .

المذهب المالكي :

القول المشهور في المذهب المالكي : أن أكثر التعزير جلداً غير محدود ، بل هو مفوض إلى رأي القاضي ، فيحكم بما يراه كافيا لردع المجرم وزجره ولو زاد عن الحد . قال المازري (٣) رحمه الله : « ومذهب مالك رحمه الله : أنه يجيز في العقوبات فوت الحد (٤) » .

ولكن العلامة ابن فرحون رحمه الله ذكر آراء أخرى في المذهب المالكي تفيد التحديد ، ففي رواية القعنبي (٥) رحمه الله عن مالك رحمه الله : أن الضرب لا يجاوز خمسة وسبعين سوطاً .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٣٢٧/٨ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٤/٤ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ، نسبة إلى « مازَِر » بفتح الزاي وكسرها ، بلدة بجزيرة صقلية ، يعرف بالإمام ، فقيه مالكي محدث ، أخذ عن جماعة منهم : اللخمي وعبد الحميد الصائغ ، له مؤلفات منها : شرح التلقين ، والمعلم بفوائد مسلم ، وغيرهما . توفي سنة ٥٣٦ هـ بالمهدية . وفيات الأعيان لابن خلكان ج ٢٨٥/٤ ، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ج ٢٦٩/٥ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٢٥٠/٢ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١٢٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢٩٤/٢ .

(٥) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي المعروف بالقعنبي ، أصله من المدينة وسكن البصرة ، أخرج له البخاري ومسلم ، وروي عنه أبو داود وغيره ، لزم مالكا عشرين سنة ، وهو أحد رواة الموطإ عنه. ومن جلة أصحابه وثقاتهم ، توفي سنة ٢٢٠ هـ أو ٢٢١ هـ بمكة المكرمة . تهذيب التهذيب لابن حجر ج ٣١/٦ ، والبداية والنهاية لابن كثير ج ٢٨٣/١٠ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٤١١/١ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٥٧ .

وقال ابن مسلمة (١) رحمه الله : إن أكثره ثمانون .

وعن أصبغ (٢) رحمه الله : أن أقصى التعزير مائتان .

وهناك رواية أخرى بلغت بالتعزير أربعمائة سوط ، وقد حكي عن مالك رحمه الله أنه أمر « بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره ، فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ، ولم يستعظم مالك ذلك (٣) » .

وحكي مطرف (٤) عن مالك رحمه الله أنه كان « يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار والناس ينظرون حتي يغيب عليها أو عليه فلا يدري ما فعل : أن يضرب الثلاثمائة والأربعمائة ، بكرا كانت أو ثيبا ، وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك رحمه الله تعالى (٥) » .

---

(١) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد ابن المغيرة ، أحد فقهاء المدينة ، ومن أصحاب مالك وأفقههم ، وهو ثقة مأمون حجة ، توفي سنة ٢١٦ هـ ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٣٥٨/١ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ١٥٦/٢ .

(٢) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، من أفقه أهل مصر ، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب ، وغيرهما ، توفي بمصر سنة ٢٢٥ هـ وعمره ٧٥ عاما . ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٥٦١/١ ، والديباج المذهب ج ٢٩٩/١ ، وشجرة النور الزكية ص : ٦٦ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٥/٢ .

(٤) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ، وهو ابن أخت الإمام مالك بن أنس ، وهو ثقة ، ولد سنة ١٣٩ ، ومات سنة ٢٢٠ هـ بالمدينة المنورة . ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٣٥٨/١ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٣٤٠/٢ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٣/٢ .

وعلى هذا فالراجح عند المالكية : عدم التحديد .

واستدلوا على ذلك بأن معن بن زائدة زوّر كتابا على عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، ونقش خاتماً مثل خاتمه ، فجلده عمر رضي الله عنه مائة ، ثم جلده مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى [١] .

بل إن الإمام القرافي رحمه الله ادعي إجماع الصحابة على جواز ضرب المعزر أكثر من الحد ، واستدل على الإجماع بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا ، وقال : « ولم يخالفه أحد فكان ذلك إجماعا [٢] » .

واستدلوا أيضا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صبيغ بن عسل أكثر من الحد [٣] .

ومما يُستدل به للمالكية : ما روي أن أبا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة مائة [٤] .

وانتقد عليهم بعض العلماء [٥] ما ذهبوا إليه من عدم التحديد

---

(١) الفروق للقرافي ج ١٧٨/٤ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٣/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٢٥/٨ .

(٢) الفروق للقرافي ج ١٧٨/٤ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩١/٢ ، ٢٩٥ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٩/٢٨ .

(٤) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١٠٨/٢٨ .

(٥) انظر المغني لابن قدامة ج ٣٢٥/٨ - ٣٢٦ .

بحديث أبي بردة الأنصاري أنه قال سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله [١] » ، وبقول النبي ﷺ : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين [٢] » .

وردوا هذا الانتقاد بأن ما في حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه من عدم تجاوز عشرة أسواط كان مقصوراً على زمنه ﷺ ، لأن عشرة أسواط كانت تكفي الجاني حينئذ ليرتدع .

لكن هذا التأويل فيه نظر ، لأن الحديث لا يكاد يفهم منه اختصاصه بزمن رسول الله ﷺ ، ولم يعهد في الإسلام ما يقتضي مراعاة جيل من الأجيال في الأحكام التشريعية ، بل هي عامة لكل الأجيال والأزمان ، ولو كان هذا التأويل صحيحا لكان من الجائز أن يقال أيضا : إن العقوبات الحَدية يختلف تأثيرها في زمن رسول الله ﷺ عما بعده من الأزمان ، ولا قائل بهذا .

ومما رد به المالكية على منتقديهم : أن المراد بالحدود في الحديث حقوق الله ، أي ما حرم لحق الله ، والمعاصي كلها حقوق الله ، فيدخل فيها التعزير [٣] .

وقد وافقهم على هذا التأويل ابن تيمية وابن القيم وغيرهما ، قال ابن تيمية رحمه الله : « فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام ، مثل آخر الحلال وأول الحرام ، فيقال

---

(١) سبق تخريجه في ص : ٨٢ .

(٢) سبق تخريجه في ص : ١١٣ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٢٩٥ .

في الأول : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا [١] ﴾ ، ويقال في الثاني : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا [٢] ﴾ .

« وأما تسمية العقوبة المقدرة حداً فهو عرف حادث ، ومراد الحديث أن من ضرب لحق نفسه ، كضرب الرجل امرأته في النشوز ، لا يزيد على عشر جلدات [٣] » .

وقال ابن القيم رحمه الله : « فإن الحد في لسان الشارع أعمُّ منه في اصطلاح الفقهاء ، فإنهم يريدون بالحدود عقوباتِ الجنايات المُقَدَّرة بالشرع خاصة ، والحد في لسان الشارع أعمُّ من ذلك ، فإنه يراد به هذه العقوبة تارةً ، ويراد به نفس الجناية تارةً ، كقوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُود اللهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا [٤] ﴾ ، وقوله : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا [٥] ﴾ ، فالأول : حدود الحرام ، والثاني : حدود الحلال ... ، ويراد به تارة : جنس العقوبة وإن لم تكن مُقَدَّرة ، فقوله ﷺ : « لا يُضْرَبُ فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله [٦] » يريد به الجنايةَ التي هي حق الله [٧] » .

فإن كان المراد بالحد في الحديث الجناية فإن المقصود منه كما

---

(١) من الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٢) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة .
(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣٤٨/٢٨ .
(٤) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة .
(٥) من الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٦) سبق تخريجه في ص : ٨٢ .
(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٢٩/٢ .

قال ابن القيم وشيخه ابن تيمية : ضرب الرجل امرأته وعبده وولده وأجيره ، فيكون الضرب مجرد تأديب .

قال ابن القيم بعد ذكره هذا التأويل : « فهذا أحسن ما خرّج عليه الحديث (١) » .

وتخريج الحديث على هذا الوجه يجعلنا في غنى عن القول بالنسخ الذي قال به بعض العلماء ، إذ لا دليل على النسخ كما قال ابن حجر رحمه الله (٢) .

واستدلال المالكية بقصة معن بن زائدة مردود عليهم أيضا باحتمال أن معناً كانت له ذنوب كثيرة فعزر عليها كلها ، أو أن الفعل تكرر منه ، أو أن جنايته جمعت جنايات :

إحداها : التزوير الذي قام به .

والثانية : أخذه للمال بغير حقه .

والثالثة : سنه سنة سيئة لغيره .

هذه الردود التي أوردها عليهم ابن قدامة رحمه الله في المغني (٣) ، وهي ردود في بعضها تكلف .

المذهب الشافعي :

اختلف علماء الشافعية في تحديد أكثر الجلد تعزيراً على خمسة آراء :

---

(١) السابق ج ٣٠/٢ .
(٢) تلخيص الحبير لابن حجر ج ٨٨/٤ ، وانظر أيضاً فتح الباري ج ١٧٨/١٢
(٣) المغني ج ٣٢٦/٨ .

الأول : أن لا يبلغ أكثر التعزير جلداً في الحر أربعين جلدة ، وعلى هذا فينقص عن أقل الحدود في الخمر ، فيكون تسعة وثلاثين جلدة ، وفي العبد لا يبلغ به عشرون جلدة ، وعليه فينقص عن أقل الحدود في الخمر ، فيكون تسع عشرة جلدة .

قال الشيرازي رحمه الله : « ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين ، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين [١] » .

الثاني : أن أكثر التعزير جلداً يجب أن ينقص عن أقل حدود العبد ، فينقص في الحر والعبد عن عشرين جلدة [٢] .

الثالث : أن تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه أو في جنسه حد ، فينقص تعزير مباشرة الأجنبية بلا وطء عن مائة جلدة ، وهي حد الزني ، وإن زاد على حد القذف ، وينقص تعزير السباب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب .

وكذا كل معصية لها من جنسها حد مقدر فينقص في التعزير عليها عن مقدار ذلك الحد .

قال الرملي رحمه الله : « تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنى عن حده ، وإن زاد على حد القذف ، وتعزير السب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب [٣] » .

---

(١) المهذب للشيرازي ج ١٩٣/٢ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٢٢/٨ - ٢٣ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٢٢/٨ - ٢٣ .

الرابع : أن لا يزيد أكثر التعزير جلداً في الحر والعبد عن عشر جلدات [١] .

الخامس : أن أكثر التعزير غير مقدر كأقله ، قال الغزالي رحمه الله : « أما قدره فلا يتقدر أقله وأكثره [٢] » .

والراجح عند الشافعية هو الرأي الأول .

المذهب الحنبلي :

للحنابلة في تحديد أكثر الجلد تعزيراً ثلاثة أقوال :

الأول : أنه عشر جلدات ، نص عليه أحمد ، وهو الراجح عند الحنابلة .

الثاني : أنه لا يبلغ به أقل الحدود ، وهو إما أربعون جلدة ، وإما ثمانون جلدة .

الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير على معصية قدر الحد في جنسها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنى ، ولا يبلغ بالتعزير على سرقة ما دون النصاب القطع ، ولا يبلغ بالتعزير على المضمضة بالخمر دون شربها حد الشرب ، ولا يبلغ بالتعزير على القذف بغير الزنى حد القذف [٣] .

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ج ١٩٣/٤ .

(٢) الوجيز في فقه الإمام الشافعي للغزالي ج ١٨٢/٢ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ج ٣٢٥/٨ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٨/٢٨ .

واستحسن ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله هذا القول ، وقالا : إنه أعدل الأقوال وأحسنها (١) .

المذهب الظاهري :

حدد الظاهرية أكثر الجلد تعزيراً بعشر جلدات فحسب ، ويؤيدون رأيهم هذا بالحديث المتفق عليه ، وهو حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه : أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله (٢) » .

قال ابن حزم رحمه الله : « وقالت طائفة : أكثر التعزير عشرة أسواط فأقل ، لا يجوز أن يتجاوز به أكثر من ذلك ، وهو قول الليث ابن سعد وقول أصحابنا (٣) » .

ورجح ابن حزم هذا الرأي فقال : « إن هذا بيان جلي لا يحل لأحد أن يتعداه (٤) » .

المذهب الزيدي :

في المذهب الزيدي ثلاثة أقوال :

أحدها : أن التعزير لا يجوز أن يبلغ في كل معصية حد

---

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٨/٢٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ١١٧ .

(٢) سبق تخريجه في ص : ٨٢ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٤٨٢/١٣ – ٤٨٣ .

(٤) السابق ج ٤٨٦/١٣ وما بعدها .

جنسها ، بل ينقص عنه سوطا أو سوطين ، وهذا هو الذي رجحه ابن المرتضي ، ودليل هذا القول : « أن علياً كرم الله وجهه جلد من وجد مع امرأة من غير زنى مائة جلدة إلا سوطاً أو سوطين [١] » ، وأفتي بذلك ولم يخالف .

الثاني : أنه لا يبلغ أربعين في الحر ، وعشرين في العبد .

الثالث : أنه لا حد لأكثره بل يبلغ به الإمام ما يراه [٢] .

الرأي الراجح :

بعد أن استعرضنا آراء الفقهاء في مختلف المذاهب في تحديد أكثر الجلد تعزيراً فإننا نرى أن رأي المالكية هو الأرجح ، وهو : أن التعزير يختلف باختلاف الظروف من حيث التشديد والتخفيف ، فمن المجرمين من لا يردعه جلد الحد ، كما أن من الجرائم ماهي أخطر من الجرائم التي وضع الشارع لها حدوداً ، فهناك جرائم ذات أثر خطير على المجتمع ، ولو منعنا الوصول بالتعزير عليها إلى مقدار الحد أو أكثر منه لكان ذلك مجافيا لروح الشرع الذي يحرص على تنقية المجتمع من الرذائل ، فمن اعتدى على طفلة صغيرة مثلا وزنى بها ، وهو غير محصن ، فليس من العدل : أن نجلده جلدات ثم نخلي سبيله ، بحجة أنه لم يرتكب ما يعتبر زنى من الناحية الشرعية ، لاسيما إذا كانت له سابقة في الإجرام .

---

(١) لم أقف عليه .

(٢) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ج ٢١٢/٦ .

وهذا ما يدعونا إلي أن نترك أمر التحديد في الجلد تعزيراً إلى القاضي وعدم تقييده بقدر معين ، وعليه أن يبذل في سبيل الحكم بالتعزير الكافي والمناسب للمجرم – **أقصى** جهده غير متّبعٍ لهواه . والله أعلم .

* * *

المبحث الثاني

عقوبة الحبس

تعريف الحبس :

الحبس في اللغة : الحبس لغة هو المنع والإمساك ، وهو ضد التخلية ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَى أُمَّةٍ مَعْدُودَةٍ لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ (١) ... ﴾ ، أي ما الذي يمنعه من الإسراع بعذابنا الذي يوعدنا به (٢) ؟

ومن هذا المعنى : الحُبُس بمعنى ما وقف في سبيل الله ، لأنه يمنع التصرف فيه بالإرث والبيع .

وكل الاستعمالات اللغوية للحبس ومشتقاته تدل على معني المنع .

ويطلق الحَبْسُ والمَحْبَسَةُ والمَحْبِسُ على الموضع الذي يحبس فيه .

والسجن أيضاً بمعنى الحبس (٣) .

الحبس في الشرع : أما الحبس شرعاً فقد عرفه ابن تيمية ،

---

(١) من الآية ٨ من سورة هود .

(٢) انظر تفسير الطبري ج ١٢/٧ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ، والقاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي مادة حبس وسجن .

وتبعه ابن القيم ، رحمهما الله ، بقوله : « فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه (١) » .

لكن المعنى الغالب على الحبس هو : إيداع الشخص في مكان ضيق لا يتمكن معه من التصرف بحرية .

ومقصود ابن تيمية وابن القيم : أن الحبس الشرعي لا يشترط فيه : أن يكون المحبوس ملازما لمكان معين ، بل المعتبر هو : منع المحبوس من التصرف بحرية ، إذ هذا هو الهدف من الحبس ، وأكثر ما يحقق هذا الهدف هو إيداع المحبوس في مكان ضيق ، والله أعلم .

مشروعية الحبس :

حاول الفقهاء الاستدلال بنصوص من القرآن والسنة على مشروعية الحبس ، لكن الاستدلال بكثير من تلك النصوص فيه تكلف واضح ، وأحسن ما يستدل به على مشروعية الحبس في نظرنا أمران :

الأول : ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : « بعث رسول الله ﷺ خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له : « ثمامة بن أثال » سيد أهل اليمامة ، فربطوه بسارية من سواري المسجد ... الحديث (٢) .

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٥/٣٩٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص :١١٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات باب الربط والحبس في الحرم ، وباب التوثق ممن تخشى معرته ، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه .

الثانـي : عمل الصحابة ، فقد روى البخاري تعليقا : أن نافع ابن عبد الحارث اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية (١) ، وأن عبد الله بن الزبير سَجن بمكة (٢) .

كما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سجن الحطيئة لما هجا الزبرقان (٣) ، وسجن صبيغاً لسؤاله عن المعضلات في القرآن الكريم (٤) ، وأن علياً سَجن سارقاً (٥) .

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الخصومات باب الربط والحبس في الحرم . وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري ج ٧٥/٥ : أن عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي قد وصلوا هذه الرواية .

ثم إنه (ابن حجر) قد ذكر رواياتهم الموصولة في « تغليق التعليق ج ٣٢٦/٣ ، وأنها من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو عن عبد الرحمن بن فروخ قال : اشترى نافع ابن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار السجن لعمر ، وهو عامله على مكة ...

وانظر الرواية نفسها في السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها ج ٣٤/٦ .

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الخصومات باب الربط والحبس في الحرم ، وقد ذكر ابن حجر رحمه الله : أن خليفة بن خياط وصل الرواية في تاريخه ، وكذلك أبو الفرج الأصفهاني في الأغاني » ... فتح الباري ج ٧٦/٥ ، ثم نقل روايتهما في تغليق التعليق ج ٣٢٧/٣ .

(٣) انظر تفسير القرطبي ج ٤٥٦٥/٧ – ٤٥٦٦ .

(٤) أخرج عبد الرزاق في مصنفه كتاب الجامع باب من حالت شفاعته دون حد ج ٤٢٦/١١ : « أن صبيغاً قدم على عمر فقال : من أنت ؟ فقال : أنا عبد الله صبيغ ، فسأله عمر عن أشياء ، فعاقبه ، قال أبو بكر : في علمي أنه قال : وحرق كتبه وكتب إلى أهل البصرة ألا تجالسوه » .

(٥) أخرج الدارقطني في سننه كتاب الحدود والديات ج ١٨٠/٣ ، وغيره : « عن عامر قال : أتي علي بسارق قد سرق ، فقطع يده ، ثم أتي به قد سرق فقطع رجله ، ثم أتي به الثالثة قد سرق ، فأمر به إلى السجن ، وقال : دعوا له رِجْلاً يمشي عليها ، ويداً يأكل بها ويستنجي بها » . وانظر أيضا تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٣١٠/٢ .

ولم يرو أن أحدا منهم أنكر علي هؤلاء ، فيكون إجماعاً .

وهناك أدلة أخرى على مشروعية السجن لكنها ليست صريحة ، ولا حاجة إلى تكلف الاستدلال بها بعد أن ثبت ذلك بما ذكرنا ، نعم يمكن أن يستأنس بتلك الأدلة علي مشروعية التعزير بالسجن .

ومن تلك الأدلة : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١) ﴾ .

فقد فسر بعض العلماء المالكية والحنفية النفي بالسجن (٢) ، وليس تفسير النفي بالسجن بسديد .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ واللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (٣) ﴾ .

فالآية ، وإن كانت منسوخة على الصحيح قد يستأنس بها على جواز التعزير بالحبس .

ومنها : « ما روي أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة » (٤) .

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢١٤٩/٣ - ٢١٥٠ ، وأحكام القرآن لابن العربي ج ٦٠١/٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ج ٤١٢/٢ .

(٣) الآية ١٥ من سورة النساء .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره .

وفي رواية : « أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً [١] » .

ومنها : قول النبي ﷺ : « ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته [٢] » ، فقد فسره ابن المبارك بقوله : « يحل عرضه يغلظ له ، وعقوبته يحبس له » .

الخلاف في جواز اتخاذ الحبس :

تنازع العلماء في جواز اتخاذ الإمام موضعاً خاصاً بالحبس ، وذهبوا في ذلك مذهبين :

الأول : أنه لا يجوز أن يتخذ الإمام بناية يحبس فيها ، وحجتهم في ذلك : أن النبي ﷺ لم يتخذ حبساً ولا خليفته أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، وإنما كان الحبس عندهما بتعويق الشخص عن التصرف بحرية بحبسه في أي مكان ، كالبيت أو المسجد ، أو بملازمة شخص له يحدّ من حريته .

الثاني : أنه يجوز للإمام أن يتخذ موضعاً للحبس ، وحجتهم في ذلك : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد اشترى داراً من

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الأحكام باب حبس الرجل في التهمة احتياطا .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره .

وانظر أدلة أخرى لجواز الحبس في « حكم الحبس في الشريعة الإسلامية » للدكتور محمد بن عبد الله الأحمد من ص : ٣٩ إلى ص : ٤٨ .

صفوان بن أمية (١) بأربعة آلاف وجعلها حبساً (٢) .

وهذا المذهب هو الراجح ، لأنه إذا ثبت أن النبي ﷺ حبس ، فليس اتخاذ مكان خاص ينفّذ فيه الحبس المشروع بالسنة مخالفاً للشرع حتى ينازع في جوازه .

وعدم اتخاذه ﷺ لبناية يسجن فيها معلل بعدم تفشّي الإجرام وقلة المجرمين ، ولذلك قال ابن العربي رحمه الله في تفسير قوله تعالى : ﴿ واللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (٣) ﴾ . : « أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجُنَاة ، فلما كَثُر الجُنَاة وخُشي فوتهم اتخذ لهم سجن ... (٤) » .

وعقوبة السجن ما دامت مشروعة فلا يمكن تطبيقها بعد انتشار الإجرام وكثرة المجرمين إلا باتخاذ مكان معد لذلك . والله أعلم .

مــدة الحبس :

الحبس في الشريعة الإسلامية على نوعين : حبس محدد المدة ، وحبس غير محدد المدة .

---

(١) سبق تخريجه في ص : ١٢٩ .

(٢) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١١٢ - ١١٣ .

(٣) الآية ١٥ من سورة النساء .

(٤) أحكام القرآن ج ٣٥٧/١ .

النوع الأول : الحبس المحدد المدة :

وهذا النوع من الحبس يكون في الجرائم العادية ، وهي التي لا تنم عن خطورة إجرامية لدى المجرم ، كأن تكون جرائم غير جسمية ، أو أن يكون المجرمون الذين صدرت منهم ممن ليسوا من أهل السوابق العائدين لارتكاب الجرائم مرات متعددة ، ولم تتأصّل فيهم نزعة الإجرام .

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا تحديد لأقل مدة الحبس تعزيراً ، بل الأمر في ذلك مفوض إلى اجتهاد القاضي فيحكم بالقدر الذي يراه كافياً لزجر وردع المجرم ، فقد يكفي سجن يوم أو ساعة بالنسبة لبعض الناس .

أما الحد الأعلى وهو أكثره فغير محدود عند الجمهور ، فلم يعين جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة وطائفة من الشافعية حداً أعلى للحبس تعزيراً ، بل المرجع عندهم في تقدير أعلى مدة الحبس تعزيراً إلى اجتهاد الحاكم بما يراه كافياً للزجر والردع ، وذلك يختلف باختلاف الجريمة ، والفاعل ، والظروف التي ارتكب فيها الجريمة .

قال ابن نجيم الحنفي : « وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم [١] » .

وقال ابن فرحون المالكي : « وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته ، فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم

---

(١) البحر الرائق ج ٥/٤٦ .

بقدر مايرى أنه ينزجر به ... ومقتضى مذهبنا : أنه موكول إلى اجتهاد الإمام (١) » .

وقال الماوردي الشافعي : « فمنهم من يحبس يوماً » ، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة (٢) » .

وقال أبو يعلي الحنبلي : « فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة (٣) » .

وذهب طائفة من الشافعية إلى تحديد مدة الحبس فقالوا : لا يجوز أن يبلغ التعزير بالحبس سنة للحر ، ونصف سنة للعبد .

ودليلهم : ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ قال : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين (٤) » .

وذكر الشربيني رحمه الله : أن الشافعي رحمه الله نص في الأم على عدم جواز بلوغ الحبس سنة (٥) .

وحدد أبو عبد الله الزبيري (٦) الشافعي رحمه الله الحبس

---

(١) تبصرة الحكام ج ٣٢٢/٢ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٩٣ ، وانظر أيضاً روضة الطالبين للنووي ج ١٧٤/١٠ .

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص : ٢٧٩ .

(٤) انظر أسنى المطالب للأنصاري ج ١٦٢/٤ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٢٢/٨ ، والحديث سبق تخريجه في ص : ٨٥ .

(٥) مغني المحتاج للشربيني ج ١٩٢/٤ .

(٦) هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الأسدي ، كان إماما حافظاً لمذهب الشافعي ، وكان عارفا بالقراءات ، له مؤلفات منها : الكافي والمسكت . توفي سنة =

تحديداً آخر فقال : إن كان لمجرد الاستبراء والكشف عن حقيقة المتهم فمدته شهر واحد ، وإن كان للتأديب والتقويم فمدته ستة أشهر [(١)] .

ورجح الماوردي أنه ليس بمقدر ولو كان للكشف والاستبراء [(١)] .

وفي المذهب الحنفي آراء تحدد التعزير بشهر إلى ستة أشهر ، ففي رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله : أن المدين إذا ادعى الدائن أن له مالاً ، أو ثبت ذلك بالبينة يحبس شهرين أو ثلاثة .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة : أنه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر .

واختار الطحاوي رحمه الله تقدير مدة حبسه بشهر [(٢)] .

كما روي عن ابن الماجشون [(٣)] المالكي رحمه الله : أن الحبس في المال القليل نصف شهر ، وفي الكثير أربعة أشهر ، وفي المتوسط شهران [(٤)] .

= ٣١٧ هـ . طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ج ٢٩٥/٣ - ٢٩٦ ، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ج ٤٧١/٨ ، ووفيات الأعيان لابن خلكان ج ٣١٣/٢ ، ومرآة الجنان ج ٢٧٨/٢ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٩٣ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٤٧٤/٥ - ٤٧٥ .

(٣) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون ، من فقهاء المدينة ، ومن أصحاب مالك ، توفي سنة ٢١٢ هـ وقيل ٢١٤ هـ . تهذيب التهذيب لابن حجر ج ٤٠٨/٦ ، وترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٣٦٠/١ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٦/٢ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٥٦ .

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ج ٤٨/٥ .

وهذه التحديدات لم ترد فيها نصوص ، ولذلك فالراجح أن يترك أمر تقدير المدة للقاضي ، لأن المدة المحددة قد تمضي دون أن يحصل المراد من الحبس وهو توبة المجرم وانزجاره عن معاودة الجريمة ، ولو ورد تحديد بذلك لما جازت مخالفته ، ولذلك قال ابن نجيم رحمه الله : « وأيضاً التعزير بالمدة سماعي لا دخل للرأي فيه [١] » .

أما الحديث الذي استدل به بعض الشافعية على التحديد وهو : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين [٢] » ، فقد سبق أن تحدثنا عنه ، ونضيف هنا إلى أنه ليس دليلا قويا على التحديد لسببين :

أولهما : أن السنة ليست حداً للزاني غير المحصن ، وإنما هي بعض الحد ، فمن حبس سنة أو أكثر منها لم يبلغ الحد ، لعدم وجود الجلد مع الحبس .

والثاني : أن الحديث مرسل ، ومذهب الشافعي عدم الاحتجاج بالمرسل ما لم يعضده دليل آخر ، ولم يوجد ، ولذلك يستدرك أغلب الشافعية الذين يستدلون بهذا الحديث بقولهم : « لكنه مرسل » دون ذكر ما يعضده [٣] .

وإن كان الشبراملسي رحمه الله حاول أن يعضد هذا الحديث بعدم وجود غيره في الباب ، ونصه : « (قوله : ولكنه مرسل) ،

---

(١) رسائل ابن نجيم ص : ١٣١ .
(٢) سبق تخريجه في ص : ١١٣ .
(٣) انظر مثلاً : نهاية المحتاج للرملي ج ٢٢/٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ١٩٣/٤ ، وأسنى المطالب للأنصاري ج ١٦٢/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٣٢٧/٨ .

وهو يحتج به إذا اعتضد ولم يبين ما سوغ الاستدلال به ، ومن المسوغات : عدم وجود غيره في الباب [١] » .

لكن هذا المسوغ الذي ذكره لا يعضد المرسل .

على أن الأذْرِعي [٢] رحمه الله نقل عن الإمام الشافعي رحمه الله إشارة إلى أنه يجوز بلوغ الحبس سنة ، لأن التغريب بعض الحد لا كله [٣] .

وقد حاول بعض الباحثين أن يؤول ما ورد عن بعض العلماء من تحديد مدة الحبس بأنه ليس المراد منه التقدير الحتمي ، وإنما هو اجتهاد حصل في ظروف معينة [٤] .

وقد يرجح هذا قول ابن رشد رحمه الله : « أما حبس التلوّم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين [٥] » .

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ج ٢٢/٨ – ٢٣ .

(٢) هو أحمد بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد بن سالم بن داود ابن يوسف الأذْرِعي ، فقيه مفسر ، ولد بأذرعات الشام سنة ٦٢٧ هـ وتوفي سنة ٧٠٨ هـ من مؤلفاته : جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح في عشرين مجلداً ، وشرح المنهاج وسماه غاية المحتاج ، وملاك التأويل في التفسير . طبقات الشافعية لأبي بكر الحسيني ص : ٢٣٧ ، وشذرات الذهب لابن العماد ج ٢٧٨/٦ ، ومعجم المؤلفين ج ١٥١/١ .

(٣) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ج ٢٢/٨ .

(٤) التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص : ٣٧١ .

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ج ٤٨/٥ .

فهو لم يحدد مدة الحبس من أجل التلوم والاختبار ، وإنما ربطها بالقدر الذي يتم به اكتشاف أمره ، ومع النظر إلى قلة مبلغ الدين وكثرته .

لكن ما ذكر الشربيني عن الإمام الشافعي في الأم من التحديد يقتضي أنه تحديد حتمي ، ولم نقف على هذا التحديد في الأم حتى نعلم مستند الشافعي فيه .

النـوع الثاني : الحبس غير المحدد المدة :

وهذا الحبس يكون في الجرائم غير العادية ، كما يكون في حق المجرمين المتعودين الذين تأصلت فيهم نزعة الإجرام ، فهؤلاء ، يسجنون سجنا غير محدد حتى يتوبوا أو يموتوا في السجن ، لأن في استمرار سجنهم الحيلولة بينهم وبين إذاية المجتمع .

وقد أورد الفقهاء بعض الحالات التي يستمر فيها السجن حتى الموت أو التوبة .

قال ابن الهمام رحمه الله : « وكذا المغنّي والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة [١] » .

وقال ابن نجيم رحمه الله : « من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة [٢] » .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٣٥٣/٥ ، وانظر أيضاً الفصول الخمسة عشر ورقة ٢٥ .

(٢) البحر الرائق ج ٤٦/٥ .

وقال ابن فرحون رحمه الله : « كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم : إنّ الضرب ما ينكلهم ، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً ، فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين ، حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان ، فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه [١] » .

وقال الرملي : « وأفتى ابن عبد السلام [٢] بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته [٣] » .

وقال البهوتي رحمه الله : « ونص أحمد في المبتدع الداعية يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم حتى بعينه [٤] ولم يكف عن ذلك حبس حتى يموت أو يتوب [٥] » .

ونلاحظ أن هؤلاء الذين يخلدون في السجن قد بالغوا في إيذاء الناس ، وأن في حبسهم مصلحتهم ومصلحة المجتمع معا ، ولذلك قال مالك رحمه الله : « فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين [٦] » .

---

(١) تبصرة الحكام ج ١٦٥/٢ .

(٢) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير ، قاضي الجماعة بتونس ، كان إماما عالما حافظا متفننا في العلوم ، تخرج على يديه جماعة من العلماء كابن عرفة ، توفي سنة ٧٤٩ هـ . الديباج المذهب ج ٣٢٩/٢ ، وشجرة النور الزكية ص : ٢١٠ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي ج ٢٢/٨ .

(٤) ويسمي « العائن » وهو الذي يصيب الناس بعينه من الحسد .

(٥) كشاف القناع ج ١٢٦/٦ ، وانظر أيضاً المبدع لابن مفلح ج ١١٣/٩ .

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٦٥/٢ .

وبيت مال المسلمين هو الذي يتكفل برعاية هؤلاء المسجونين من مطعمهم ومشربهم وكسوتهم .

قال الماوردي رحمه الله : « يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود : أن يستديم حبسه إذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس [١] » .

* * *

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٧٤ .

المبحث الثالث

عقوبة النفي تعزيراً

معنى النفي :

النفي لغة : الطرد ، يقال : نفيت الرجل عن الأرض أنفيه نفيا : طردته ، ونفت الريح التراب نفياً ونفياناً : أطارته ، والنُفاية بالضم : ما نفيته من الشيء لرداءته [١] .

مشروعية النفي :

ذكر النفي في القرآن الكريم في حد الحرابة وذلك في قوله تعالى : — ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ [٢] ﴾ .

ولم يرد فيه النفي عقوبة تعزيرية ، ولذلك فالاستدلال بالقرآن الكريم على مشروعية النفي استدلال عام ، أي إن القرآن الكريم أثبت عقوبة النفي بقطع النظر عن كونها عقوبة حدية أو عقوبة تعزيرية ، وهذا القدر كاف في الاستدلال .

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة نفي .

(٢) الآية ٣٣ من سورة المائدة .

أما السنة النبوية فقد نصت على عقوبة النفي حدا ، وعلى عقوبة النفي تعزيرا .

فمن أمثلة عقوبة النفي حداً : ما رواه البخاري ومسلم « عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا : كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال : اقضِ بيننا بكتابِ الله وأذن لي ، قال : قل ، قال : إن ابني هذا كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأته الرجم ، فقال النبي ﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره ، المائة شاة والخادم ردّ ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد ياأنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، فغدا عليها فاعترفت ، فرجمها ... الحديث (١) .

ومنها : ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر ، جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (٢) » .

ومن أمثلة عقوبة النفي تعزيرا : ما رواه البخاري عن ابن عباس

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنى – واللفظ له – ومسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب حد الزنى .

رضي الله عنهما قال : « لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، وأخرج فلاناً ، وأخرج عمرُ فلاناً [١] » .

ومنها : ما رواه أبو داود [٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ أُتي بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناءِ ، فقال النبي ﷺ : ما بال هذا ؟ فقيل : يارسول الله ، يتشبه بالنساء ، فأُمر به فنفي إلى البقيع ، قالوا : يارسول الله ، ألا نقتله ؟ قال : إني نهيت عن قتل المصلين » .

ومنها : ما رواه عبد الرزاق عن عكرمة قال : أمر النبي ﷺ برجل من المخنثين فأخرج من المدينة ، وأمر أبو بكر برجل منهم فأخرج أيضا [٣] » .

ونفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيغاً إلى البصرة أو الكوفة تعزيراً له على سؤاله عن متشابهات القرآن [٤] .

ونفي معن بن زائدة لما زور خاتم بيت المال [٥] .

ونفي أمية بن يزيد الأسدي ، ومولى مزينة ، وكانا يحتكران الطعام بالمدينة [٦] .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب نفي أهل المعاصي والمخنثين .
(٢) في كتاب الأدب باب الحكم في المخنثين .
(٣) مصنف عبد الرزاق كتاب الجامع باب المخنثين والمذكرات .
(٤) سبق تخريجه في ص : ١٢٩ .
(٥) سبق تخريجه في ص ١١٨ .
(٦) فتح الباري لابن حجر ج ١٥٩/١٢ - ١٦٠ .

فهذه النصوص دليل على جواز التعزير بالنفي ، قال ابن حجر رحمه الله : « وفي هذه الأحاديث مشروعية إخراج كل من يحصل به التأذي للناس عن مكانه إلى أن يرجع عن ذلك أو يتوب (١) » .

وقال الفقهاء بناء على هذه النصوص بجواز نفي كل من يسري ضرره إلى الناس (٢) .

وبعض الفقهاء استنبطوا دليلا آخر على جواز النفي تعزيرا من قوله ﷺ : « من أكل ثوماً أو بصلا فليعتزلنا أو قال : فليعتزل مسجدنا وليقعد في بيته (٣) ... » ، وجعلوه أصلا لنفي كل من يؤذي الناس (٤) .

ولكن في الاستدلال بهذا الحديث على النفي تعزيرا تكلف ، وفي الأحاديث الصريحة في ذلك غنية وكفاية .

ويشرع النفي تعزيراً لمن لم يرتدع بتعزير آخر أو حد ، كما روى عبد الرزاق عن عبد الله بن أبي الهذيل قال : أتي عمر بشيخ

---

(١) فتح الباري لابن حجر ج ٣٣٤/١٠ .

(٢) انظر مثلا : المبسوط للسرخسي ج ٤٥/٩ ، وحاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل ج ١١٠/٨ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٩٣ ، ولأبي يعلى ص : ٢٧٩ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٢١/٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢١/٦

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب ما جاء في الثوم والبصل والكراث ، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب نهي من أكل ثوماً أو بصلا أو كراثا أو نحوها .

(٤) رسائل ابن نجيم ص : ١٢٣ .

شرب الخمر في رمضان فقال : للمنخرين للمنخرين [(١)] ، وولداننا صيام ، قال : فضربه ثمانين ثم سيره إلى الشام [(٢)] » .

قال ابن تيمية رحمه الله : « والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر لو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها ونحو ذلك ... ، وقد كان عمر رضي الله عنه لما كثر الشرب زاد فيه النفي وحلق الرأس مبالغة في الزجر عنه [(٣)] ... » .

مدة النفـــي تعزيراً :

اختلف الفقهاء في تحديد مدة النفي تعزيرا :

فالحنفية والمالكية يذهبون إلى عدم تقدير مدة النفي تعزيرا ، والمرجع في ذلك عندهم إلى اجتهاد الإمام .

ومن الجدير بالتنبيه : أن الحنفية يعتبرون نفي الزاني غير المحصن تعزيرا لا حدا ، خلافا لغيرهم من الفقهاء ، فعلى قولهم : للإمام أن يعيد الزاني من منفاه قبل مضى سنة إذا ظهرت عليه أمارات التوبة والامتناع عن العودة إلى ما ارتكبه ، كما أن للإمام أن يستديم نفيه أكثر من سنة حتى تظهر توبته [(٤)] .

---

(١) أي كبه الله لِمَنخِرَيه . النهاية لابن الأثير ج ٣٢/٥ ، والفائق للزمخشري ج ٤١٥/٣ .

(٢) مصنف عبد الرزاق كتاب الطلاق باب من شرب الخمر في رمضان .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٣٧/٢٨ .

(٤) الهداية للمرغيناني بهامش فتح القدير ج ٢٤٤/٥ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ١٨٧/٣ ، ومعين الحكام للطرابلسي ص : ١٨٦ .

وقال الحنفية بهذا وإن كانوا يقولون بأن التعزير لا يجوز أن يبلغ الحد ، لأن النفي عندهم ليس حدا كما ذكرنا .

أما المالكية فقد سبق أنهم لا يحددون مقدار الضرب في التعزير وكذلك مدة النفي ليست مقدرة عندهم ، فيجوز أن يزيد النفي في التعزير عن سنة [١] .

أما الشافعية والحنابلة فيذهبون إلى أن النفي تعزيرا يجب أن ينقص عن سنة ولو بيوم واحد حتى لا يبلغ الحد الذي هو سنة في حق الزاني غير المحصن . قال الماوردي رحمه الله : « واختلف في غاية نفيه وإبعاده ، فالظاهر من مذهب الشافعي تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساويا لتعزير الحول في الزنى [٢] » ، ومثله لأبي يعلى رحمه الله [٣] .

وإنما قال الماوردي : « والظاهر من مذهب الشافعي » ، لأن الأصل عند الشافعي : أن التعزير لا يجوز أن يبلغ الحد ، ولكن يرد هنا اعتراض على مذهبي الشافعية والحنابلة وهو : أن النفي سنة ليس حدا ، وإنما هو بعض الحد ، فلو جاوز النفي سنة لما سمى ذلك مجاوزا

---

(١) تبصرة الحكام ج ٢/٢٩٥ ، والشرح الكبير للدردير ج ٤/٣٥٥ .

(٢) الأحكام السلطانية ص : ٢٩٤ ، وانظر كذلك حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ج ٤/٢٣٧ ، وحاشية الشرقاوي على التحرير ج ٢/٤٣٠ ، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ج ٩/١٨٠ ، ونهاية المحتاج الرملي ج ٨/٢٢ .

(٣) الأحكام السلطانية ص : ٢٧٩ .

للحد ، وقد نقل الأذْرِعي عن الشافعي : أنه يجوز بلوغ النفي سنة ، وعلل الرشيدي ذلك بقوله : « لأن التغريب بعض الحد لا كله (١) » .

وقد انتقد الجويني رحمه الله هذا القول وقال : « وقد منع بعض الفقهاء تبليغ مدة التغريب في حد الزنى ، وهذا فاسد عندي لما قدمت ذكره ، وليس التغريب حداً كاملا فينقص عليه تعزير ، وإنما هو جزء من حد ... (٢) » .

وحيث سبق أن رجحنا أن مقدار الضرب تعزيرا غير مقدر ، فكذلك نرجح هنا أن عقوبة النفي تعزيرا متروكة للإمام في تقدير مدتها ، فقد تظهر توبة شخص بعد نفيه مدة بسيطة ، وقد لا يكون لهذه المدة أي أثر بالنسبة لشخص آخر فيزاد في مدة نفيه حتى يؤتي النفي ثمرته ، وهي : الارتداع وصلاح الحال .

* * *

(١) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ج ٢١/٨ - ٢٢ .

(٢) غياث الأمم ص : ٢٢٦ .

المبحث الرابع

عقوبة القتل تعزيراً

إذا تتبعنا نصوص الفقهاء في مختلف المذاهب فإننا نلاحظ أن هؤلاء الفقهاء في مجموعهم قد قالوا بجواز القتل تعزيراً ، وإن اختلفوا بعد ذلك في التمثيل للجرائم التي يعزر عليها بالقتل .

وقد انطلق هؤلاء الفقهاء في قولهم بجواز القتل تعزيرا من قاعدة أن كل ما لا يفيد فيه التعزير بوسائل التعزير التي هى دون القتل ، وتفاقم ضرره على المسلمين في نفوسهم ، أو في عقائدهم أو في أعراضهم ، أو في أموالهم يجوز أن يصدر الإمام حكم القتل عليه .

والحالات التي قيل فيها بجواز القتل تعزيرا تظهر أن المجرم قد وصل إلى مرحلة في الإجرام لا ينفع فيها أي شكل من أشكال التعزير غير القتل ، وهي حالات نادرة لكنها خطيرة خطر القتل نفسه .

ونذكر أمثلة في مختلف المذاهب الفقهية للقتل تعزيراً :

نص الحنفية : على أن للإمام قتل السارق إذا تكرر منه ذلك وسموه القتل سياسة ، وكذا قتل الساحر ، والزنديق الداعي إلى الزندقة إذا أخذ قبل التوبة (١) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٨٤/٣ - ١٨٥ .

وذكروا أن كل من كان من أهل الفساد وتعدى ضرره إلى الناس ولم ينزجر بغير القتل يقتل (١) .

وأجاز المالكية قتل الجاسوس المسلم الذي يسرّب أخبار المسلمين إلى عدوهم ، حتى إن سحنون قال : إنه يقتل ولا يستتاب واعتبره كالمحارب (٢) .

وأفتى مالك رحمه الله بقتل الزنديق إذا قامت البينة بزندقته ولا يستتاب (٣) .

وقالوا بقتل من سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وكذا من سبّ ملكا من الملائكة (٤) .

وروي عن مالك رحمه الله : أن الساحر الذي يباشر السحر بنفسه يقتل ولا يستتاب (٥) .

وقال بعض الشافعية : فيما نقل عنهم ابن فرحون وابن تيمية : إن المبتدع الداعي إلى بدعته المخالفة للكتاب والسنة يقتل (٦) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٨٦/٣ ، وانظر أيضاً البحر الرائق لابن نجيم ج ٤٥/٥ ، وعدة أرباب الفتوي لعبد الله أسعد ص : ٨٠ – ٨١ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٩٤/٢ ، وقارن بالمجموع شرح المهذب للنووي ج ١٢٢/١٨ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١٧٩/٢ .

(٤) السابق ج ٢٨١/٢ .

(٥) السابق ج ٢٨٤/٢ .

(٦) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٢ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٧/٢ .

وأجاز جماعة من الحنابلة : القتل تعزيراً ، فقالوا بقتل الجاسوس المسلم ، وبقتل المبتدع الداعية إلى بدعته الذي يفسد على الناس دينهم (١) .

قال ابن تيمية رحمه الله : « فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على ذلك الفساد فهو كالصائل الذى لا يندفع إلا بالقتل فيقتل (٢) » .

وشبّه المفسد بالصائل ، فكما أن الصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل يقتل ، كذلك كل مفسد إذا لم تنحسم مادة فساده إلا بالقتل يقتل (٣) .

واستدل على ذلك بما رواه مسلم عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع (٤) على رجل واحد ، يريد أن يشق (٥) عصاكم ، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه (٦) » .

وأفتى بقتل من استخف بالنبي ﷺ (٧) .

---

(١) انظر الفتاوى الكبري لابن تيمية ج ٦٠٢/٤ ، والسياسة الشرعية له ص : ١٢٢ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ١١٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢٦/٦ .

(٢) الفتاوى الكبري ج ٦٠١/٤ .

(٣) السياسة الشرعية ص : ١٢٣ .

(٤) « وأمركم جميع » أي مجتمع .

(٥) معنى شق العصا : تفريق الجماعة ، كما تفرق العصا المشقوقة ، وهو عبارة عن اختلاف الكلمة وتنافر النفوس .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع .

(٧) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١١٠/٣٥ .

كما أفتى أيضا بقتل من أمسك في سوق المسلمين وهو سكران في نهار رمضان ، وفي ذلك يقول : « وكنت أفتيتهم (ولاة الأمور) قبل هذا بأنه يعاقب عقوبتين : عقوبة على الشرب ، وعقوبة على الفطر ، فقالوا : ما مقدار التعزير ؟ فقلت : هذا يختلف باختلاف الذنب ، وحال المذنب ، وحال الناس ، وتوقفت عن القتل فكبر هذا على الأمراء والناس حتى خفت أنه إن لم يقتل ينحل نظام الإسلام على انتهاك المحارم في نهار رمضان فأفتيت بقتله فقتل ، ثم ظهر فيما بعد أنه كان يهوديا وأنه أظهر الإسلام [١] » .

وقال الإمامية : إن الذي يأتي البهيمة يعزر ، وفي مقدار تعزيره عندهم روايات ، إحداها : أنه مفوض إلى رأى الإمام ، وهي الرواية المشهورة ، والثانية : يضرب خمسة وعشرين سوطا ، والثالثة : الحد ، والرابعة : القتل ، فإذا تكرر منه الفعل مع تخلل التعزير ثلاثا قتل في الرابعة [٢] .

ولا نرى مانعا شرعا من إقدام ولى الأمر على قتل من استشرى فساده في المجتمع ، وخيف منه على أمن المسلمين .

ولكننا لا نرى التوسع في إباحة هذه العقوبة الخطيرة إلا في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن أن تحسم وتستأصل إلا بالقتل .

وكل الجرائم التي قال فيها الفقهاء في مختلف المذاهب بجواز قتل صاحبها من هذه الفئة التي يعم ضررها ويهدد أمن الجماعة خطرها ،

---

(١) الفتاوى الكبرى ج ٦٠٣/٤ – ٦٠٤ .

(٢) شرائع الإسلام للحلي ج ١٨٧/٤ – ١٨٨ .

كالسرقة المتكررة التي لا ينزجر صاحبها بالحد المقرر لها شرعا ، وكالسحر ، والزندقة ، والتجسس ، والبدعة المعلنة التي يُمَكِّن صاحبها لها في الناس لكي تنتشر فيهم .

ويمكن أن نمثل لهذا النوع من الجرائم الخطيرة في وقتنا الحاضر بترويج المخدرات والاتجار فيها وتسهيل انتشارها بين الناس ، وكذا نشر المذاهب الهدامة التي لا تمت إلى الإسلام بصلة .

أما إطلاق القول بجواز العقوبة بالقتل في جميع الجرائم غير المنصوص على القتل فيها شرعا فلا ينبغي الأخذ به . والله أعلم .

* * *

المبحث الخامس

عقوبات أخرى

١ - عقوبة الوعظ تعزيراً :

يعتبر الوعظ ضمن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، ولذلك فقد استدل الفقهاء على أن القرآن الكريم ذكر صراحة عقوبة الوعظ بقوله تعالى : ﴿ وَالَّلاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً (١) ﴾ .

فالآية تدل على جواز التعزير بالوعظ تأسيسا على أن نشوز المرأة معصية لا حد فيها .

قال ابن تيمية رحمه الله : « فقد يعزر الرجل بوعظه ... (٢) » .

ونشير هنا إلى أن الوعظ ليس تعزيرا على إطلاقه ، وإلا لصح أن يطلق على أى إنسان وجّه نصيحة إلى آخر : أنه عزره ، وهذا ليس بصحيح ، لأن التعزير لا يكون إلا بسبب معصية ، فقوله تعالى مثلا : ﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَابُنَيَّ لاَ تُشْرِكْ بِاللهِ (٣) ﴾ لا يعنى أنه عزره .

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة النساء .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٠ .
(٣) من الآية ١٣ من سورة لقمان .

كما أن قول العرباض بن سارية رضي الله عنه : « وعظنا رسول الله ﷺ يوما بعد صلاة الغداة موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب ... [١] الحديث لا يعنى أنه عزرهم .

فالمقصود بالوعظ هنا : الوعظ المترتب على معصية ، والذي يقوم به هو الذي يقوم بباقي الوسائل التعزيرية .

ثم إن الوعظ لا يوجه إلا لمن غلب على الظن أنه ينصلح حاله وينزجر بالموعظة .

قال ابن عابدين رحمه الله : « ولا يخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر ، لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة ، ولذا لم يعزر في أول مرة ، مالم يعد بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهيا وليتعلم إن كان جاهلا ... [٢] » .

٢ – التعزير بالإعلام :

وصورة التعزير بالإعلام : أن يقول القاضي للمعزر : إنك تفعل كذا وكذا ، فينزجر المعزر بذلك [٣] ، وفي ذلك نوع إنذار للشخص كيلا يعود إلى الفعل المعزر عليه مرة ثانية .

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب العلم باب ما جاء في الأخذ بالسنة ، واجتناب البدع – واللفظ له – وأبو داود في كتاب السنة باب في لزوم السنة .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ١٩٣/٣ .

(٣) انظر البحر الرائق لابن نجيم ج ٤٤/٥ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٢/٤ ، وغيرهما .

ويلاحظ هنا أمران :

أحدهما : أن التعزير بالإعلام لا يكون إلا في المخالفات البسيطة .

وثانيهما : أن التعزير بالإعلام إنما يفيد فيمن له مروءة تحمله على الكف عن تكرار الفعل بمجرد إعلامه ، وقد نبه العلماء على هذا ، قال ابن عابدين رحمه الله : « ... وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الأولى وهي : أشراف الأشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور ، فلذا قالوا بتعزيره بالإعلام ، لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك ، ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير ، فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضا حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه ، لا يكتفى بتعزيره بالإعلام فيما يظهر ، لخروجه عن المروءة لأن المراد بها ، كما في الفتح وغيره ، : الدين والصلاح ، وسيأتي آخر الباب : أنه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير ، فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة (١) » .

٣ - الإحضار لمجلس القاضي :

وهذا من أبلغ التعزير بالنسبة لأشراف الناس الذين لا يرضون المثول أمام القاضي حفاظاً على سمعتهم ومكانتهم بين الناس ، وينظرون إلى إحضارهم لمجلس القضاء على أنه ثلم لمروءتهم وخدش لكرامتهم .

وقد عبر الفقهاء عن هذا بالجرّ إلى باب القاضي (٢) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٨٤/٣ .

(٢) السابق ج ١٨٣/٣ .

وهذا أيضا إنما يقال في المخالفات البسيطة .

٤ – عقوبة التوبيخ تعزيراً :

والتوبيخ يكون للجاني من قبل القاضي بعد إحضاره إلى مجلس القضاء ، ويكون التوبيخ بالإعراض ، أو بالنظر إلى الجاني بوجه عبوس ، أو بطرده من مجلس القضاء ، أو بالاستخفاف به وشتمه بشرط أن لا يكون قذفاً ، كأن يقول له : ياظالم ، يامعتدي ، كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لعبادة بن الصامت رضي الله عنه : « ياأحمق » توبيخاً له (١) .

ويستعمل القاضي أنسب هذه الأوجه من التوبيخ للشخص المعزر . قال الماوردي رحمه الله : « فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بالتعنيف له وتعزيره بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سبّ (٢) » .

فالتوبيخ نفسه يتدرج فيه من التوبيخ الخفيف إلى التوبيخ العنيف ، ويختار القاضي من الألفاظ والعبارات والإشارات ما هو كفيل بحصول الغرض وهو ارتداع المعزر .

وقد استدل بعض الفقهاء على مشروعية التوبيخ من السنة بعدة أحاديث ، منها :

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦٤/٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٩٣ ، وانظر أيضا السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٠ ، والفتاوى الهندية ج ١٦٧/٢ .

١ – ما رواه البخاري ومسلم عن المعرور بن سويد قال : لقيت أبا ذر بالربذةِ (١) ، وعليه حلة وعلى غلامه حلة ، فسألته عن ذلك فقال : إني ساببت رجلا فعيرته بأمه ، فقال لي النبي ﷺ : « يا أبا ذر ، أعيرته بأمه ؟ إنك امرؤ فيك جاهلية ، إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » (٢) .

٢ – وما رواه البخاري وأبو داود عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب ، فقال : اضربوه ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه (٣) » .

وفي رواية بإسناده : « ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه : « بكتوه » ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ؟ ما خشيت الله ؟ وما استحييت من رسول الله ﷺ (٤) ؟ » .

---

(١) الربذة بالتحريك : قرية معروفة قرب المدينة ، بها قبر أبي ذر الغفاري . النهاية لابن الأثير ج ١٨٣/٢ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، لقول النبي ﷺ « إنك امرؤ فيك جاهلية » ، وقول الله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ لاَ يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَاءُ﴾ (من الآية ٤٨ من سورة النساء) – واللفظ له –، ومسلم في كتاب الإيمان باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب الضرب بالجريد والنعال ، وأبو داود في كتاب الحدود باب في الحد في الخمر .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في الحد في الخمر .

٣ – ما رواه أبو داود عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال : « لي » الواجد يحل عرضه وعقوبته » (١) .

قال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له ، وعقوبته : يحبس له (١) .

٤ – ما رواه البخاري ومسلم « عن أسامة بن زيد بن حارثة رضي الله عنهما قال : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحُرقة من جهينة ، قال : فصبحنا القوم فهزمناهم ، قال : ولحقتُ أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم ، قال : فلما غشيناه قال : لا إله إلا الله ، فكف عنه الأنصاري فطعنته برمحي حتى قتلته ، قال : فلما قدمنا بَلَغَ ذلك النبي ﷺ قال : فقال لي : « يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله ؟ « قال : قلت يارسول الله إنه إنما كان متعوذاً قال : أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله ؟ « قال : فما زال يكررها عليَّ حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم (٢) » .

وفي قول أسامة رضي الله عنه : « حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم » دليل على شدة تأثره بالتوبيخ الذي وجهه إليه رسول الله ﷺ ، وعلى إدراكه عنف الخطأ الذي ارتكبه في الإقدام على قتل من نطق بالشهادة .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره ، واللَّي : المطلُ ، يقال : لواه غريمه بدينه لَيّاً . النهاية ج ٢٨٠/٤ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات باب قول الله تعالى : ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا ...﴾ ... (من الآية ٣٢ من سورة المائدة) ، قال ابن عباس : من حرم قتلها إلا بحق فكأنما أحيا الناس جميعاً – واللفظ له –، ومسلم في كتاب الإيمان باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله .

٥ - عقوبة التهديد تعزيراً :

وعقوبة التهديد تكون عادة عن طريق القاضي مباشرة ، وذلك إذا مَثَلَ أمامه الجاني يقول له مهدداً : إنني سوف أعاقبك بكذا وكذا إن عدت لفعلتك هذه مرة أخرى .

وقد عزّر أبو بكر رضي الله عنه بالتهديد عند ماجاءه رجل فقال : أرأيت الزنى بقدر ؟ قال أبو بكر : نعم ، قال الرجل : أألله قدره ثم يعذبني به ؟ قال أبو بكر : ياابنَ اللخناء ، أما والله لو كان عندي إنسان لأمرته أن يجأ أنفك [١] .

وروى الإمام عبد الرزاق في مصنفه « عن قتادة أن رجلا هجا قوماً في زمان عمر بن الخطاب ، فجاءَ رجل منهم فاستأدى عليه عمر ، فقال عمر رضي الله عنه : لكم لسانه ، ثم دعا الرجل فقال : إياكم أن تعرضوا له بالذي قلت ، فإني إنما قلت ذلك عند الناس كيما لا يعود [٢] » .

٦ - عقوبة الهجر تعزيراً :

الهجر ضد الوصل ، هجره يهجره هجراً وهجراناً : صَرَمَهُ ، وهما يهتجران ويتهاجران ، والاسم الهجرة [٣] .

---

(١) كنز العمال للمتقي ج ٣٣٤/١ حديث رقم (١٥٣٧) كتاب الإيمان والإسلام .

(٢) مصنف عبد الرزاق كتاب الجامع باب الاغتياب والشتم .

(٣) لسان العرب لابن منظور مادة هجر .

والتعزير بالهجر معناه : مقاطعة الجاني وعدم التحدث إليه والسلام عليه ، ويتم إشعاره بأن الهجر كان بسبب ما ارتكبه من معصية .

والتعزير بالهجر مشروع بالقرآن الكريم ، قال الله تعالى : ﴿ واللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ (١) ... ﴾ .

وهجر النبي ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك ، وهم : كعب بن مالك ، ومرارة بن ربيعة العامري ، وهلال بن أمية الواقفي ، وكلهم من الأنصار ، ومكثوا خمسين ليلة لا يكلمهم أحد أو يسلم عليهم ، أو يتصل بهم ، حتى تابوا (٢) ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّواْ أَن لاَّ مَلْجَأَ مِنَ اللهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُواْ إِنَّ اللهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ (٣) ﴾ .

وكذلك أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهجر صبيغ الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ، ويأمر الناس بالبحث عن المشكلات من القرآن ، فضربه ضربا وجيعا ، ونفاه إلى البصرة أو الكوفة ، وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب ، وكتب

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٢) تفسير القرطبي ج ٥/٣١٢٠ – ٣١٢١ ، وانظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٠ .

(٣) الآية ١١٨ من سورة التوبة .

عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته ، فأذن للناس في كلامه [١] » .

قال ابن تيمية رحمه الله : « وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة ... [٢] » .

٧ - التعزير بالتشهير :

التشهير هو عبارة عن إعلام الناس بالجناية التي صدرت من المجرم . وللتشهير فائدتان :

إحداهما :التنكيل بالمجرم جزاء لما اقترفه من جرم .

والأخرى : انكشاف أمره وافتضاحه أمام الناس كي يحذروه ويجتنبوا معاملته ويفقدوا ثقتهم به .

ومن الأمثلة التي أوردها الفقهاء لتطبيق التشهير : شهادة الزور ، والغش ، والجور في القضاء ، والقوادة .

فشاهد الزور يطاف به وينادى عليه في مجالس الناس وأسواقهم أن هذا شاهد زور فاحذروه ، وتكتب شهادته الزور في وثيقة ، وتنتسخ منها نسخ تودع عند أناس ثقات [٣] .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩١/٢ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٩/٢٨ ، والحديث سبق تخريجه في ص : ١٢٩ .

(٢) السياسة الشرعية ص : ١٢٠ .

(٣) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٣٠٥/٢ - ٣٠٦ ، وحاشية ابن عابدين ج ١٩٨/٣ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢٥/٦ .

وقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يُسَخَّمُ وَجْهُهُ (١) ، ويلقى في عنقه عمامة ، ويطاف به في القبائل ، ويقال : « إن هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة (٢) » .

وبائع اللحم إذا أخذ شاة ميتة وسلخها وباع لحمها في سوق المسلمين يضرب أشد الضرب ، ويركب على حمار بعد أن يعلق في عنقه بعض أجزاء الميتة ، وينادى عليه : هذا جزاء من باع الميتة للمسلمين ، ثم يحبس حتى يتوب (٣) .

والقاضي الذي ثبت أنه يجور في قضائه يعاقب عقوبة موجعة ، ويشهر ولا تقبل شهادته ولا ولايته أبدا ولو تاب (٤) .

والقوادة التي تفسد الرجال والنساء تضرب ضرباً بليغاً ، وتشهر حتى يستفيض في الناس خبرها لتحذر ، فتركب على دابة وتضم عليها ثيابها ، وينادى عليها : هذا جزاء من يفسد الرجال والنساء (٥) .

---

(١) تسخيم الوجه : تسويده ، قال الأصمعي : السُّخام : الفحم ، ومنه قيل : سَخَّمَ الله وجهه أي سَوَّدَهُ . لسان العرب لابن منظور مادة سخم ، وانظر الخلاف في جواز تسويد الوجه في الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٩٧ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢٥/٦ ، وحاشية ابن عابدين ج ١٩٨/٣ ، والفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ١٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف كتاب الشهادات باب عقوبة شاهد الزور .

(٣) عدة أرباب الفتوى للسيد عبد الله أسعد ص : ٧٦ — ٧٧ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٣٠٨/٢ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي ج ١٢٧/٦ ، والاختيارات العلمية ملحق بالفتاوى الكبرى ج ٦٠٥/٤ .

ومدمن الخمر المشهور بالسكر والفسق يطاف به ويفضح ، لأن شارب الخمر إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح ، لأن في ذلك ردعا له وإذلالا فيما هو فيه وإعلاما للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل (١) .

والطرق التي ذكروها للتشهير يمكن أن يقوم مقامها وسائل الإعلام المختلفة من إذاعة وتليفزيون وصحف .

* * *

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ج ١٤٥/٣ .

الفصل الثاني

التعزير بالعقوبات المالية

المبحث الأول

التعزير بإتلاف المال

المبحث الثاني

التعزير بأخذ المال (الغرامة)

المبحث الثالث

أدلة مشروعية أخذ المال تعزيرا

المبحث الرابع

أقوال الفقهاء في التعزير بأخذ المال

تقديـــــم :

آثرنا أن يكون عنوان هذا الفصل : « التعزير بالعقوبات المالية » ، دون عنوان « التعزير بأخذ المال » ، أو عنوان : « التعزير بإتلاف المال » لسببين :

أولهما : أن أكثر الفقهاء الذين تحدثوا عن هذه المسألة عنونوها بعنوان عام .

وثانيهما : أن هناك فرقا بين العقوبة بأخذ المال ، والعقوبة بإتلاف المال .

وعموم عنوان هذه المسألة كان سببا في اضطرابات وقعت في كلام الفقهاء ، وفي كلام الباحثين المعاصرين الذين نقلوا كلام الفقهاء فتراهم ينقلون خلاف الفقهاء في العقوبات المالية ، دون أن يحرروا محل الخلاف .

ولتحرير محل الخلاف يجب أن نعنون كل مسألة من مسائل العقوبات المالية بعنوان خاص ، ونسرد ما فيها من أقوال واختلافات ، ثم نختمها بما يبدو أنه الصواب ، وذلك في أربعة مباحث .

المبحث الأول

التعزير بإتلاف المال

تكاد كلمة الفقهاء تتفق على جواز إتلاف المال التي تمت المعصية فيه ، أو تمت المعصية به .

ومن أمثلة ذلك : تكسير أواني الخمر ، وتحريق الحانات التي يباع فيها ، « وقد نص أحمد على ذلك هو وغيره من المالكية وغيرهم [١] » .

وقال بعض الحنفية : يكون التعزير بهدم البيت على من اعتاد الفسق والفساد فيه ، وبإخراجه منه [٢] .

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بتحريق حانوت كان يباع فيه الخمر لرويشد الثقفي ، وقال له : إنما أنت فويسق لا رويشد [٣] .

ومن أمثلة ما تمت المعصية فيه : اللبن المغشوش ، والثياب المنسوجة نسجاً رديئاً ، فيجوز إراقة اللبن المغشوش تعزيرا لصاحبه على بيعه مغشوشاً ، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٤] .

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٣/٢٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ١٨٦/٣ ، وقارن بالفصول الخمسة عشر ورقة ٣٣ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٣/٢٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ٢٨٧ .
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٤/٢٨ .

ويجوز تحريق الثياب الرديئة النسج تعزيرا لصاحبها الذي باعها على أنها جيدة ، وبهذا أفتى ابن القطان (١) الأندلسي (٢) .

ومثل هذا إحراق متاع الغال ، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « إذا وجدتم الرجل قد غَلَّ فأحرقوا متاعه واضربوه (٣) » ، لأن تملك المتاع لم يكن بوسيلة مشروعة فأحرق تعزيرا للغال .

وحرّق علي رضي الله عنه المواد المحتكرة تعزيرا للمحتكر (٤) .

ومن أمثلة التعزير بإتلاف ما تمت المعصية فيه : أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص لاحتجابه فيه عن الناس (٥) .

ومما قالوا فيه بجواز الإتلاف : الأشياء التي لا يجوز امتلاكها ولا استعمالها ، كآلات الملاهي « عند أكثر الفقهاء ، وهو مذهب مالك ، وأشهر الروايتين عن أحمد (٦) » .

---

(١) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال بن القطان القرطبي من فقهاء قرطبة ، وعليه وعلى محمد بن عتاب دارت الفتوى بها ، توفي سنة ٤٦٠ هـ . الديباج المذهب لابن فرحون ج ١٨١/١ ، وشذرات الذهب لابن العماد ج ٣٠٨/٣ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١١٩ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٣/٢ .

(٣) سبق تخريجه في ص : ١١٠

(٤) معالم القربة للقرشي ص : ٢٨٨ ، وانظر موسوعة فقه علي بن أبي طالب للقلعجي ص : ١٥٦ .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٠/٢٨ — ١١١ .

(٦) السابق ج ١١٣/٢٨ .

قال أبو داود : « سمعت أحمد يُسأل عن قوم يلعبون بالشطرنج : فنهاهم فلم ينتهوا ، فأخذ الشطرنج فرمى به قال : قد أحسن ، قيل : فليس عليه شيء ؟ قال : لا ، قيل له : وكذلك إن كسر عودا أو طنبورا ؟ قال : نعم (١) » .

وروى عن أحمد أيضا أنه قال : يقتل الخنزير ، ويفسد الخمر ، ويكسر الصليب (٢) .

وروى مسلم عن أبي الهَيَّاجِ الأسدي قال : قال لي علي بن أبي طالب : ألاَّ أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ ؟ أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته ، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته (٣) » .

ومن أمثلة ذلك أيضا : ما قاله بعض الفقهاء من أن لولي الأمر أن يفسد على المرأة المتبرجة – إذا خرجت متزينة – ثيابها بحبر ونحوه (٤) .

* * *

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص : ٢٧٨ .
(٢) السابق ص : ٢٧٩ .
(٣) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز باب الأمر بتسوية القبر .
(٤) الطرق الحكمية ص : ٢٨٧ .

المبحث الثاني

التعزير بأخذ المـــال

أخذ المال له معنيان :

أحدهما : أخذ المال الذي وقعت المعصية به أو فيه .

والثانـــي : التغريم بأخذ مبلغ من المال لا علاقة له بالمعصية المرتكبة .

فالأول : معناه تفويت المال الذي تعلقت المعصية به على صاحبه تعزيرا له ، وبهذا قال كثير من الفقهاء كما في الإتلاف .

ففي مسألة الثياب الرديئة التي سبق أن ابن القطان أفتى بتحريقها ، أفتى ابن عتاب [(١)] بتقطيعها خرقا ، والتصدق بها على المساكين [(٢)] ، كما أفتى بإعطاء الخبز المغشوش للمساكين ، وخالفه في ذلك ابن القطان ، بل أنكر عليه وقال : « لا يحل هذا في مال امرئ مسلم إلا بإذنه [(٣)] » .

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي ، شيخ المفتين بقرطبة ، تفقه بابن النجار وابن بشير وغيرهما ، وتفقه به الأندلسيون وانتفعوا به ، توفي سنة ٤٦٢ هـ ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٢/٨١٠ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٢/٢٤١ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١١٩ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٢٩٣ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨/١١٦ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ٢٨٧

غير أن ابن الأصبغ [١] رد على ابن القطان ورماه بالتناقض ، إذ كيف يفتي هو بجواز تحريق الملاحف الرديئة ويمنع من التصدق بالخبز مع أن التحريق أشد من التصدق ، وأيد ما ذهب إليه ابن عتاب وقال : « وابن عتاب أضبط في أصله في ذلك وأتبع لقوله [٢] » .

واختلف المالكية في هذه المسألة ، بل اختلف النقل فيها عن الإمام مالك ، فالرواية المشهورة عنه : أن العقوبات المالية بالمعنى الذي ذكرناه جائزة .

« وقد حكى يحيى بن يحيى [٣] عن بعض أصحابه أن مالكاً كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر [٤] » .

وروى عنه أشهب [٥] منع العقوبات المالية ، وقال : « لا يحل

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن أحمد بن محمد بن عبد الملك بن الأصبغ القرشي ، من أهل قرطبة ، ويعرف بابن المشط ، له مؤلفات ، توفي سنة ٤٣٦ هـ . الديباج المذهب لابن فرحون ج ١٨/٢ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٦/٢٨ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ٢٧٦ — ٢٧٧ .

(٣) هو أبو محمد يحيي بن يحيي الليثي المصمودي ، سمع مالكا والليث ، وابن وهب ، لقي مالكا سنة ٧٩ هـ وهي السنة التي توفي فيها الإمام مالك ، وتفقه على ابن القاسم ، وبه انتشر مذهب مالك في المغرب .

ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٥٣٤/٢ ، والديباج المذهب لابن فرحون ج ٣٥٠/١ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٦٣ .

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد ج ٢٩٧/١٦ .

(٥) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري ، انتهت إليه الرئاسة في العلم بعد وفاة ابن القاسم ، روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك ، وبه تفقه ، أخذ عنه ابن عبد الحكم وسحنون وغيرهما ، توفي سنة ٢٠٤ هـ بعد وفاة الإمام الشافعي بثمانية عشر يوما . الديباج المذهب لابن فرحون ج ٣٠٧/١ ، =

ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفسا [١] » .

وقد ذكر ابن رشد رحمه الله عن مالك رحمه الله أنه سئل : « أيحرق بيت الرجل الذي يوجد فيه الخمر يبيعها ؟ فقال : لا [٢] » .

ثم قال ابن رشد : « فقوله في الرواية : إنه لا يحرق بيته هو المعلوم من مذهبه ، لأنه لا يرى العقوبة في الأموال ، إنما يراها في الأبدان [٢] » .

وأدعى أن الرواية الأولى شاذة في المذهب [٢] .

وقد سأل ابن حبيب مطرفاً وابن الماجشون : « لما نهينا عن التصدق بالمغشوش لرواية أشهب فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ قالا : يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق ، وما كثر من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب . قال عبد الملك بن حبيب : ولا يرده الإمام إليه ، وليؤمر ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ، ويكسر الخبز إذا كثر وسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ويبين له غشه ، هكذا العمل فيما غش من التجارات ، قال : وهو إيضاح من استوضحته ذلك من أصحاب مالك وغيرهم [٣] » .

= وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٥٩ .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٥/٢٨ .

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ج ٢٩٧/١٦ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٧/٢٨ .

ويبدو أن ابن حبيب [١] يؤيد رواية أشهب ، ولكنه مع ذلك وقع في القول بالعقوبات المالية ، كما يفهم ذلك من قوله : « ويكسر الخبز إذا كثر ويسلمه لصاحبه » ، فكسر الخبز نوع من العقوبات المالية ، لأن فيه تفويتا ومنعا للخبز من أن يباع ، وذلك مفض إلى خسارة صاحبه وذلك معنى العقوبة المالية .

وقد روي عن الإمام مالك رحمه الله : أنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه : يتصدق به على المساكين قليلا كان أو كثيرا [٢] .

وخالفه ابن القاسم [٣] رحمه الله في ذلك وقال : لا يتصدق إلا بما كان يسيرا ، فإن كان ما وقع فيه الغش كثيرا فلا يتصدق به ، لأن ذلك يؤدي إلى ذهاب أموال كثيرة ، وإنما يعاقب الغاش في هذه الحالة [٤] .

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي ، له كتب كثيرة في الفقه والتاريخ والأدب ، توفي سنة ٢٣٨ هـ بقرطبة . ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٣٠/٢ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ج ١٢٤/٢ .

(٣) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ، الفقيه الحافظ الحجة ، صحب مالكا عشرين سنة ، وتفقه به ، وهو أعلم الناس بأقواله ، روى عن الليث وابن الماجشون وغيرهما ، وأخذ عنه أصبغ ويحيي بن دينار ويحيي بن يحيي وغيرهم .

توفي بمصر سنة ١٩١ هـ .

الديباج المذهب لابن فرحون ج ٤٦٥/١ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٥٨ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٥/٢٨ - ١١٦ .

وذكر الإمام الشاطبي رحمه الله : أن العقوبة بأخذ المال وتفويته على صاحبه إذا كانت الجناية في نفس ذلك المال أو في عوضه ثابتة عند الإمام مالك رحمه الله (١) .

وذكر عنه أيضا : أن المسلم إذا اشترى من نصراني خمرا فإنه يكسر على المسلم ويتصدق بالثمن أدباً للنصراني إذا لم يكن قبضه (١) .

بل إن تفويت المال الذي وقعت فيه المعصية أو وقعت به أولى بالجواز من إتلافه ، لأن التفويت يحصل به زجر العاصي ويحصل به انتفاع المساكين بذلك المال فيحصل من ذلك غرضان صحيحان للشارع ، أما الإتلاف فيحصل به الزجر دون الانتفاع المباشر .

قال ابن تيمية رحمه الله : « وإذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أتلف اللبن الذي شيب للبيع ، فلأن يجوز التصدق بذلك بطريق الأولى ، فإنه يحصل به عقوبة الغاش وزجره عن العود ، ويكون انتفاع الفقراء بذلك أنفع من إتلافه ، وعمر أتلفه لأنه كان يغني الناس بالعطاء ، فكان الفقراء عنده في المدينة إما قليلا وإما معدومين (٢) » .

وقال الحنفية بجواز التعزيز بالمال تفويتا في مسائل ، منها :

أن من له حمام يطيره فوق السطح ويطل بذلك على عورات

---

(١) الاعتصام ج ١٢٤/٢ .

(٢) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١١٥/٢٨ .

المسلمين ، ويحدث فسادا بإطلاقه للحمام : « يعزر ويمنع أشد المنع ، وإن لم يمتنع ذبحها المحتسب (١) » .

فذبح الحمام فيه تعزير صاحبه بتفويت المال .

والمعنى الثاني لأخذ المال هو : تغريم شخص بغرامة مالية في أي معصية لا حد فيها ولا كفارة ، أي إن الغرامة لا تتعلق بالمال نفسه الذي وقعت فيه المعصية ، أو وقعت به المعصية فحسب ، بل تتعلق بكل مخالفة شرعية كأخذ مبلغ من شخص عقوبة له على عدم أدائه للصلاة مع الجماعة في المسجد .

وهذا المعنى هو الذي ينبغي أن يطلق عليه : العقوبة بأخذ المال ، لكن أغلب الفقهاء يطلقون عبارة « أخذ المال » أو « العقوبة المالية » ، ويريدون بها هذا المعنى وغيره من المعاني التى ذكرناها سابقا ، فهذا ابن تيمية رحمه الله يقول : « والتعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا وهو جار على أصل أحمد (٢) » ، لكنه ذكر كل المعاني المتعلقة بالعقوبات المالية دون تمييز ، وقال أيضا : « والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه ، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه ، وفي مواضع فيها نزاع عنه ، والشافعي في قول ، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك (٣) » ،

---

(١) الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٢٨ .

(٢) الفتاوى الكبري ج ٦٠١/٤ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٩/٢٨ - ١١٠ .

وأدخل تحت مصطلح « العقوبات المالية » كل المعاني السابقة ، كما يتضح ذلك من الأمثلة التي أوردها .

ومثل ذلك فعل ابن القيم رحمه الله ، فقد أدخل كل المعاني السابقة تحت عنوان « العقوبات المالية [١] » .

* * *

(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم من ص : ٢٧٣ إلى ص : ٢٨٢ .

المبحث الثالث

الأدلة على مشروعية أخذ المال تعزيرا

ليس في الحديث ما يدل على التعزير بأخذ المال صراحة بهذا المعنى الذي ذكرنا ، إلا بضعة أحاديث قد لا تخلو من علة .

وأصرح تلك الأحاديث حديثان :

أحدهما : عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « في كل إبل سائمة من كل أربعين ابنة لبون ، لا تفرق إبل عن حسابها ، من أعطاها مؤتجرا له أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله ، عزمة من عزمات ربنا ، لا يحل لآل محمد ﷺ منها شيء (١) » .

وفي رواية لأبي داود عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده بلفظ : « شطر ماله (٢) » .

ثانيهما : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ابن العاص عن رسول الله ﷺ : « أنه سئل عن التمر المعلق فقال : « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة (٣)

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا لأهلها ولحمولتهم – واللفظ له – ، وأحمد في المسند ج ٤،٢/٥ ، وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الزكاة باب من كتم الصدقة .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة .

(٣) الخُبْنة : معطف الإزار وطرف الثوب ، أي لا يأخذ منه في ثوبه ، يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئا في خُبْنة ثوبه أو سَراويله . النهاية لابن الأثير ج ٩/٢ .

فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين (١) ، فبلغ ثمن المجن (٢) فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة (٣) » .

أما الحديث الأول : فقال عنه الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي – وهو يرد بشدة التعزير بأخذ المال –: « هذا الحديث تفرد به بهز بن الحكيم عن أبيه عن جده ، مخالفا بذلك الثقات ، فلم يرووا عن أحد من الصحابة أو التابعين أو تابعيهم : أنه ﷺ قد شطر مال من منع الزكاة أو أوصى بذلك أحد الصحابة الذين كان يرسلهم لجمع الصدقات ، وإنما المحفوظ عكس ذلك قولا وعملا (٤) » .

وقد روى البيهقي رحمه الله عن الشافعي رحمه الله أنه قال : « هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ، ولو ثبت لقلنا به (٥) » .

قال الدكتور البوطي بعد أن نقل كلام الشافعي وابن حجر رحمهما الله : « وبناء على هذا فالحديث شاذ مردود ، بل هو منكر

---

(١) الجرين هو : موضع تجفيف التمر ، وهو كالبيدر للحنطة ، ويجمع على جُرُن بضمتين . النهاية لابن الأثير ج ٢٦٣/١ .

(٢) المِجَنّ هو التُّرس ، وجمعه مَجَانّ ، والميم زائدة ، لأنه من الجُنَّة : السُّتْرة النهاية ج ٣٠١/٤ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه – واللفظ له – والنسائي في كتاب قطع السارق باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين .

(٤) محاضرات في الفقه المقارن ص : ١٥٦ .

(٥) المجموع للنووي ج ٣٣٢/٥ .

أيضا ، إذ لا يعرف متن هذا الحديث من غير رواية بهز عن أبيه عن جده ، وهو في ذلك خالف من هو أحفظ وأضبط منه [١] » .

وبعد هذا نقول : إن بهز بن حكيم لم يتفق علماء الجرح والتعديل على تجريحه ، بل إن أغلب من تكلموا عنه عدلوه ، وإليك ملخص كلامهم في ذلك :

قال عنه يحيى بن معين : ثقة ، وقال أيضا من إسناده هذا : إسناد صحيح إذا كان دونه ثقة ، وقال عنه ابن المدينى : ثقة ، وقال أبو زرعة : صالح ولكنه ليس بالمشهور ، وقال أبو حاتم الرازي : هو شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال عنه ابن عدي : قد روى عنه ثقات الناس وأرجو أنه لا بأس به في رواياته ، ولم أر أحدا تخلف في الرواية من الثقات عنه ، ولم أر له حديثا منكرا ، وأرجو أنه إذا حدث عنه ثقة فلا بأس بحديثه .

وقال عنه ابن حبان : كان يخطىء كثيرا ، فأما أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم فهما يحتجان به ويرويان عنه ، وتركه جماعة من أئمتنا ، ولولا حديث : « إنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا » لأدخلناه في الثقات ، وهو ممن أستخير الله عز وجل فيه .

وقال أبو جعفر السبتي : بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح ، وقال ابن قتيبة : كان من خيار الناس ، وقال الترمذي : وقد تكلم شعبة في بهز وهو ثقة عند أهل الحديث ، وقال الذهبي

---

(١) محاضرات في الفقه المقارن ص : ١٥٧ .

ـيبا على قول ابن حبان السابق : « وتركه جماعة من أئمتنا » :
ـلت : ما تركه عالم قط إنما توقفوا في الاحتجاج به (١) » .

فأنت ترى أن أغلب العلماء وثّقوا بهزا ، وبعض الذين تكلموا لم يعضدوا كلامهم بحجة ، كقول ابن حبان رحمه الله : « ولولا ـيث : « إنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا » لأدخلناه الثقات » ، فهو قول غير واضح ، ولذلك وصفه ابن القيم رحمه بأنه « كلام ساقط جدا ، فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته ا الحديث ، وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دورا باطلاً ، ـس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه ، فإنه لم يخالف فيه ـات (٢) » .

وأما الحديث الثاني : فقد قال عنه الدكتور محمد سعيد ـضان البوطي مثل ما قال في الأول ، أي إنه تفرد به عمرو بن ـيب عن أبيه عن جده ، كما أنه معارض لما رواه الثقات ، كحديث : ـلى اليد ما أخذت حتى تُؤَدِّيَ (٣) » ، وحديث : « لا يحل لأحد يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جاداً ، فإن أخذه فليرده عليه (٤) » .

---

(١) انظر هذه الأقوال في : كتاب الجرح والتعديل للرازي ج ٤٣٠/٢ — ٤٣١ ، ـاب المجروحين لابن حبان ج ١٩٤/١ ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ٥٠١/١ ، وميزان الاعتدال للذهبي ج ٣٥٣/١ — ٣٥٤ ، وتهذيب التهذيب ـ حجر ج ٤٩٨/١ — ٤٩٩ .

(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود ج ٤٥٦/٤ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب في تضمين العارية — عن سمرة ، ـمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، وابن ماجه في الأحكام العرية .

(٤) محاضرات في الفقه المقارن ص : ١٦٠ — ١٦١ .

ثم قال : « فشذوذ الحديث عندئذ ، بل نكارته واضحة ، وللأئمة العذر كل العذر في أن لا يعتمدوا عليه ، سواء أجروا على القول بتضعيف عمرو بن شعيب أم جروا على القول بتوثيقه ما لم يرو عن أبيه عن جده (١) » .

واختلف علماء الجرح والتعديل في عمرو بن شعيب ، كما اختلفوا في بهز بن حكيم ، وهذا ملخص كلامهم فيه :

قال الإمام البخاري : رأيت أحمد وعليا والحميدي وإسحاق يحتجون بحديث عمرو بن شعيب ، وروى عن أحمد أنه قال : عمرو ابن شعيب له أشياء مناكير ، إنما نكتب حديثه نعتبره ، فأما أن يكون حجة فلا ، وروي عنه أيضا أنه قال : ربما احتججنا به ، وعنه أيضا أنه قال : أصحاب الحديث إذا شاءوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وإذا شاءوا تركوه .

وقال يحيى بن سعيد : حديث عمرو بن شعيب عندنا واه ، وقيل لأبي داود : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ، ولا نصف حجة .

= وعزا هذا الحديث إلى أبي داود والترمذي ، وليس في واحد منهما ، وإنما الذي في أبي داود : « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً » ، وقال سليمان : « لعباً ولا جداً » ، « ومن أخذ عصا أخيه فليردها » . كتاب الأدب باب من يأخذ الشيء من مزاح .

والذي في الترمذي : « لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعباً أو جاداً فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه » . كتاب الفتن باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً . ولا دليل في رواية الترمذي لما ساق الدكتور البوطي الحديث من أجله .

(١) محاضرات في الفقه المقارن ص : ١٦١ .

وقال ابن عدي : وقد روى عن عمرو بن شعيب أئمة الناس وثقاتهم وجماعة من الضعفاء إلا أحاديثه عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ اجتنبه الناس مع احتمالهم إياه ، ولم يدخلوه فى صحاح ما خرجوه ، وقالوا : هي صحيفة .

وقال أبو حاتم : إذا روى عن أبيه عن جده ففيه مناكير كثيرة لا يجوز الاحتجاج عندي بشيء رواه عن أبيه عن جده ، لأن هذا الإسناد لا يخلو من أن يكون مرسلا أو منقطعا ، لأنه عمرو بن شعيب ابن محمد بن عبد الله بن عمرو ، فإذا روى عن أبيه فأبوه شعيب ، وإذا روى عن جده ، وأراد عبد الله بن عمرو بن شعيب فإن شعيبا لم يلق عبد الله بن عمرو ، والخبر بنقله هذا منقطع ، وإن أراد بقوله : عن جده : جدّه الأدنى فهو محمد بن عبد الله بن عمرو ، ومحمد ابن عبد الله لا صحبة له ، فالخبر بهذا النقل يكون مرسلا ، فلا تخلو رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من أن يكون مرسلا أو منقطعا ، والمرسل والمنقطع من الأخبار لا يقوم بها حجة .

فأغلب النقد إنما وجه إلى عبد الله بن عمرو من جهتين :

إحداهما : أن حديثه إنما هو وجادة .

والأخرى : أن روايته عن أبيه عن جده فيها انقطاع أو إرسال (١) .

---

(١) انظر : كتاب الضعفاء الكبير للعقيلي ج ٢٧٣/٣ ، والكاشف للذهبي ج ٣٣٢/٢ ، وكتاب الضعفاء الصغير للإمام البخاري ص : ١٦٩ - ١٧٠ ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ج ١٧٦٦/٥ .

غير أن الذهبي انتصر لسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ونفي عنها الإرسال والانقطاع ، وقال : « إن شعيبا ثبت سماعه من عبد الله ، وهو الذي رباه حتى قيل : إن محمداً مات في حياة أبيه عبد الله ، فكفل شعيبا جده عبد الله ، فإذا قال : عن أبيه ، ثم قال عن جده ، فإنما يريد بالضمير في جده : أنه عائد إلى شعيب (١) .

ثم قال : « ولسنا نقول : إن حديثه من أعلى أقسام الصحيح ، بل هو من قبيل الحسن (٢) » .

* * *

(١) ميزان الاعتدال للذهبي ج ٣/٢٦٦ .

(٢) السابق ج ٣/٢٦٨ .

المبحث الرابع

أقوال الفقهاء في التعزير بأخذ المال

أغلب الفقهاء يذهبون إلى عدم جواز التعزير بأخذ المال ، بل أدّعي بعض الفقهاء وبعض الباحثين المعاصرين الإجماع على ذلك .

فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجيزان التعزير بأخذ المال ، وروي عن أبي يوسف أنه يقول بجواز ذلك ، قال ابن الهمام رحمه الله : « وما في الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ، ومن جملة ذلك : رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال = مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ ، كقول أبي يوسف » (١) .

وبعض الحنفية الذين لا يرون التعزير بأخذ المال يؤولون قول أبي يوسف ومن وافقه من مشايخ الحنفية على أن معناه : « إمساك شيء من ماله مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه ، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه ، أو لبيت المال ، كما يتوهمه الظلمة ، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي (٢) » .

لكن كلمة « الأخذ » لا يفهم منها ما أوّلوه به ، بل المتبادر منها نزع ملكية المال من صاحبه ، وقد استعمل بعضهم الإخراج

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٤/٢١٢ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥/٤٤ .

مكان « الأخذ » ، كما نقل الأستروشنى عن التتارخانية : « لو رآه جالسا مع الفساق في مجلس الشرب ولا يشرب يعزره الإمام ، ومن جملة ما يعزره يأمره بإخراج المال (١) » .

وبعض الحنفية أوّلوا الأخذ نفس التأويل ، لكنهم جوّزوا الأخذ بالمعنى المتبادر منه في آخر الأمر ، فقد نقل البابرتي عن الزاهدي قوله : « لم يذكر كيفية الأخذ ، وأرى أن يأخذها فيمسكها ، فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى (٢) » .

فقوله : « يصرفها إلى ما يرى » قول بنزع الملكية ، كما لا يخفي .

وقال أبو يحيى الخوارزمي : « ومعناه : أنه يأخذ ماله ويودعه ، كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم (١) » .

وقد حملهم على هذا التأويل : أن جمهور الحنفية يمنعون التعزير بأخذ المال إلا في صورة واحدة ، وهي : مصادرة مال عامل السلطان ورده إلى بيت المال إذا رأى السلطان أنه اكتسبه بطريق غير مشروع (٣) .

وتعليل جمهور الفقهاء للمنع بأمرين :

أحدهما : أن أخذ المال لا يجوز إلا بسبب شرعي ، والجناية ليست من الأسباب الشرعية لأخذ المال .

---

(١) الفصول الخمسة عشر ورقة ٤ .
(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتي ج ٤/٢١٢ .
(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣/١٨٤ .

وثانيهما : أن إجازة أخذ المال يفتح الباب للظلمة لمصادرة أموال الناس بتعلة التعزير .

ومالك رحمه الله يقول بالعقوبة المالية إتلافا وتفويتا إذا كانت الجناية تتعلق بالمال ، كما سبق أن ذكرنا .

لكن كثيرا ممن تكلموا عن مسألة العقوبات المالية قالوا : إن الإمام مالكا رحمه الله تعالى يقول بجواز التعزير بأخذ المال وإن لم تتعلق الجناية به ، وهذا خطأ في فهم مذهب الإمام مالك وأصحابه ، فإننا لم نعثر على نصوص صريحة في جواز أخذ المال تعزيرا .

ولعل مصدر الفهم الخاطىء : أن الفقهاء نسبوا إلى الإمام مالك ذلك دون أن يفصلوا ، فنقل عنهم من نقل : أن مالكا يقول بالجواز .

فمن ذلك : قول ابن تيمية رحمه الله : « والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه » (١) .

وقال القرشي رحمه الله : « وأما التعزير بالأموال فجائز عند مالك رحمه الله » (٢) .

وقال الطرابلسي رحمه الله : « يجوز التعزير بالمال .... وبه قال مالك » (٣) .

فالثابت عن مالك رحمه الله إنما هو التعزير بإتلاف المال ،

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٩/٢٨ - ١١٠ .
(٢) معالم القربة للقرشي ص : ٢٨٧ .
(٣) معين الحكام للطرابلسي ص : ١٩٥ .

أو تفويته إذا تعلقت الجناية به ، أما إن لم تتعلق الجناية به فالصحيح عند المالكية أنه لا يجوز ، وهذا ما قاله محققو المالكية .

قال الشاطبي رحمه الله : « وأما مذهب مالك فإن العقوبة في المال عنده ضربان :

أحدهما : كما صوره الغزالي (وهو أخذ المال على بعض الجنايات) فلا مرية في أنه غير صحيح .

والثاني : أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه ، فالعقوبة عنده ثابتة ، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه : إنه يتصدق به على المساكين قل أو كثر » (١) .

والذين صرحوا بالجواز من المالكية دون أن يفصلوا هذا التفصيل لا يأتون إلا بأمثلة التعزير بالإتلاف أو التفويت فيما تعلقت الجناية فيه بالمال ، ولم يتمعن الذين نقلوا عنهم في أمثلتهم ، فنسبوا إلى مالك والمالكية القول بالتعزير بالمال مطلقا .

وهذا واضح من قول ابن فرحون مثلا : « والتعزير بالمال قال به المالكية فيه ... ، فمن ذلك : سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال : لا ، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه » (٢) .

ثم أتى بأمثلة أخرى لا تخرج عما ذكرنا .

على أن في عبارة ابن فرحون رحمه الله ما يدل دلالة واضحة

---

(١) الاعتصام للشاطبي ج ١٢٤/٢ .
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٣/٢ .

على حصر التعزير بالمال فيما إذا تعلقت الجناية به ، فقد قال : « والتعزير بالمال قال به المالكية **فيه** » ، أي في المال ، أي إن التعزير بالمال جائز في المال .

وابن تيمية رحمه الله قال ، وهو يتكلم عن مذهب مالك وغيره : « والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا فى مواضع مخصوصة فى مذهب مالك في المشهور عنه .... » [(١)].

ولكن الأمثلة التي أوردها ونسبها إلى مالك تدل على أنه لا يقول بالأخذ مطلقا ، قال رحمه الله : « .... المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلها تبعا لها » ، إلى أن قال : « وهو مذهب مالك » [(٢)]. ونسب إليه تحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر ، والتصدق باللبن والزعفران المغشوشين ، ولم يأت بمثال واحد يثبت قوله بأخذ المال إذا لم تتعلق الجناية به ، بل أشار إشارة عابرة إلى أن مالكا وأحمد رحمهما الله قالا : « إن العقوبات المالية كالبدنية تنقسم إلى ما يوافق الشرع وإلى ما يخالفه » [(٣)].

وقد يكون المقصود بهذا الانقسام ما أشرنا إليه من قبل من التفرقة بين أنواع العقوبات المالية ، لولا أنه صرح بعد ذلك بأن أحمد وغيره يقول بأخذ المال دون أن تتعلق به الجناية [(٤)] .

ومثل هذا فعل ابن القيم رحمه الله ، فهو أيضا لم يصرح بأن مالكا يقول بالتعزير بأخذ المال ، وإنما أتى بأمثلة كثيرة تشمل كل

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٠٩/٢٨ — ١١٠ .
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٣/٢٨ .
(٣) السابق ج ١١١/٢٨ .
(٤) السابق ج ١١٨/٢٨ — ١١٩ .

أنواع العقوبات المالية السابقة ، ثم قال : « أكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد ، وكثير منها سائغ عند مالك » (١) ، وإن كان كلامه في مجموعه يوهم جواز العقوبات المالية على إطلاقها عند مالك .

والمالكية أنفسهم صرحوا بعدم جواز أخذ المال . قال النفراوي رحمه الله : « ولا يكون التعزير بأخذ المال ، خلافا لبعض الأئمة » (٢) ، وقال الشاطبي رحمه الله : « ... فلا مرية في أنه غير صحيح » (٣) .

بل إن الدسوقي رحمه الله ادعى الإجماع على عدم جواز أخذه وقال : « ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا » (٤) .

وادعى ابن رشد رحمه الله قبله الإجماع على ذلك ، قال في البيان : « لأن العقوبات في الأموال أمر كان في أول الإسلام ، من ذلك : ماروي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة : « إنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ... ، ومن مثل هذا كثير ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب » (٥) .

ولكن ادعاءه غير سليم ، ولو ادعى إجماع المالكية لكان لقوله وجه .

---

(١) الطرق الحكمية ص : ٢٧٤ .
(٢) الفواكه الدواني ج ٢٩١/٢ .
(٣) الاعتصام ج ١٢٤/٢ .
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣٥٥/٤ .
(٥) البيان والتحصيل ج ٢٩٧/١٦ .

على أن بعض المالكية نسب إليهم القول بجواز التعزير بأخذ المال ، فقد قال العدوي رحمه الله : « ويكون التعزير بالمال ، كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم ، وبالإخراج عن الملك ، كتعزير الفاسق ببيع داره » (١) .

وما قاله العدوى مأخوذ من ابن العطار (٢) رحمه الله الذي قال في وثائقه : إن إجارة أعوان القاضي إذا لم يكن بيت مال على الطالب ، فإن أدى المطلوب كان إجارة الأعوان عليه ، ومال ابن رشد رحمه الله تعالى إلى هذا ، لكن ابن النجار (٣) القرطبي رحمه الله تعالى رد عليه وقال : « إن ذلك من باب العقوبة في المال ، وذلك لا يجوز على حال » (٤) .

وكأن ابن رشد رحمه الله لم ير أن ذلك من العقوبات المالية ، لأنه لا يقول بها كما سبق ذلك عنه ، ولكن ابن النجار رحمه الله رد عليه بأن ما قاله من باب العقوبات المالية .

وآخر قولي الشافعي رحمه الله : أنه لا يجوز التعزير بأخذ

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ج ٨/١١٠ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار ، فقيه متفنن حاذق بالشروط ، وألف فيها كتابا عليه المعول ، توفي سنة ٣٩٩ هـ .
ترتيب المدارك للقاضي عياض ج ٢/٦٥٠ ، والديباج المذهب ج ٢/٢٣١ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١٠١ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد النجار التلمساني ، فقيه أصولي ، توفي سنة ٨٤٦ هـ . شجرة النور الزكية ص : ٢٥٥ .

(٤) الاعتصام للشاطبي ج ٢/١٢٤ .

المال ، قال الشبراملسي رحمه الله : « ولا يجوز – على الجديد – بأخذ المال » (١) .

وقد نسب القرشي رحمه الله للشافعي في قوله القديم استدلاله بحديث بهز بن حكيم السابق ، وهو مخالف لما روى البيهقي بسنده إلى الربيع بن سليمان عن الشافعي أنه قال في حديث بهز : « ولا يثبت أهل العلم بالحديث أن تؤخذ الصدقة وشطر إبل الغال لصدقته ولو ثبت قلنا به » (٢) .

فهل كان الشافعي رحمه الله يستدل بهذا الحديث في قوله القديم ، ثم عدل عن ذلك بعد ما تبين له عدم صحة الحديث ؟ أو عدل عن ذلك القول لذهابه إلى نسخ الحديث لا لكونه غير صحيح ؟ الأمران محتملان ، فقد روي عنه أنه قال في القديم : « من منع زكاة ماله أخذت منه وأخذ شطر ماله ... واستدل بهذا الحديث ، وقال في الجديد : ، لا يؤخذ منه إلا الزكاة لاغير ، وجعل هذا الحديث منسوخا (٣) .

قال البيهقي رحمه الله : « واستدل الشافعي على نسخه بحديث البراء بن عازب فيما أفسدت ناقته (٤) ، فلم ينقل عن النبي

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ج ١٩/٨ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الزكاة باب ما ورد فيمن كتمه ج ١٠٥/٤ .
(٣) عون المعبود لأبي الطيب آبادي ج ٤٥٤/٤ .
(٤) روى البيهقي عن حرام بن سعد بن محيصة : « أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها » . السنن الكبرى في كتاب الأشربة والحد فيها ، باب الضمان على البهائم ج ٣٤١/٨ .

ﷺ في تلك القصة أنه أضعف الغرامة ، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط » (١).

وقد عقب ابن القيم رحمه الله على ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه بقوله : « وأما معارضته بحديث البراء في قصة ناقته ففي غاية الضعف ، فإن العقوبة إنما تسوغ إذا كان المعاقب متعديا بمنع واجب ، أو ارتكاب محظور ، وأما ما تولد من غير جنايته وقصده فلا يسوغ أحد عقوبته عليه » (٢) .

وقال أيضا : « وقد قال الشافعي في بهز : ليس بحجة ، فيحتمل أن يكون ظهر له ذلك منه بعد اعتذاره عن الحديث ، أو أجاب عنه على تقدير الصحة » (٣) .

ويفهم من كلام الشافعية : أن العقوبات المالية لا تجوز عندهم في كل صورها السابقة إتلافا وتغييرا وأخذا ، ولم ينصوا على العقوبة المالية إلا في حالة واحدة ، وهي تكسير الآلات والملاهي المحرمة الاستعمال ، كالأصنام والتماثيل ، واستندوا في تجويزهم لهذه الصورة إلى أن تلك الأشياء لا حرمة لها ، فتغير صورتها عن الصفة التي صارت بها محرمة ، ثم تترك ولا تكسر إذا زالت عنها تلك الصفة ، لأنها حينئذ صارت مالا محترما .

ويدل على هذا : أنهم قالوا في المسلم إذا جاهر بإظهار الخمر :

---

(١) السنن الكبرى كتاب الزكاة باب ما ورد فيمن كتمه ج ١٠٥/٤ .
(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود لأبي الطيب آبادي ج ٤٥٦/٤ .
(٣) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود ج ٤٥٥/٤ .

إنها تراق عليه ، ويؤدب ، أما الذمي فإنما يؤدب على إظهارها ولا تراق عليه ، كما يفهم من كلام الماوردي (١) .

كما قالوا : إن الملاهي المحرمة إذا جاهر أحد بإظهارها تفصل حتى تصير خشبا ، ولا تبقى لها صفة الملاهي ويؤدب المجاهر بها ولا تكسر إن كان خشبها يصلح لغير الملاهي (١).

كما قالوا : إن الخمور إذا أريقت لا تكسر أوانيها ، وإذا كسرت وفيها خمر فإنما جاز كسرها تبعا للأواني ، فإذا خلت من الخمر فكسرها إتلاف لها ولا يجوز إلا إذا كانت لا تصلح إلا للخمر (٢) .

وقد عقد الجويني رحمه الله فصلا خاصا في كتابه « غياث الأمم » للرد على من يرى التعزير بالمال ، وقال : إن مذهب من يرى جواز التعزير بالمال مذهب رديء ومسلك غير مرضٍ ، إذ « ليس في الشريعة أن اقتحام المآثم يوجه إلى مرتكبيها ضروب المغارم » (٣) .

وقال أيضا : « وأما نزف أموال العصاة فلا نرى له أصلا » (٤) .

واختلف الحنابلة في جواز التعزير بالمال إتلافا وأخذا ، فجزم

---

(١) انظر الأحكام السلطانية ص : ٣١٢ – ٣١٣ ، وانظر روضة الطالبين للنووي ج ١٧/٥ – ١٨ .

(٢) معالم القربة للقرشي ص : ٢٨٩ .

(٣) غياث الأمم ص : ٢٨٧ .

(٤) السابق ص : ٢٨٨ .

البهوتي رحمه الله بالتحريم في الحالين وقال : « ويحرم تعزير بأخذ مال أو إتلافه ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يُقتدى به » (١) .

وذهب بعضهم إلى جواز التعزير بالمال إتلافا وأخذا ، قال ابن تيمية رحمه الله : « والتعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا ، وهو جار على أصل أحمد ، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها ، وقول الشيخ أبي محمد المقدسي (٢) : ولا يجوز أخذ مال المعزر فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة » (٣) .

ونسب إليه القول بجواز التعزير بأخذ المال ، فقد قال بعد أن ساق حديث تغريم السارق من الثمر المعلق ، ومن الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح – مرتين ، وبعد أن ساق تضعيف عمر بن الخطاب رضي الله عنه الغرم في الضالة المكتومة قال : « وبذلك كله قال طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره » (٤) .

والملاحظ : أن ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله انتصرا للقول بجواز التعزير بالمال بجميع صوره ، وتبعهما في ذلك كثير من الباحثين المعاصرين (٥) .

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣٦٢/٣ ، وانظر المغني لابن قدامة ج ٣٢٦/٨ .

(٢) هو أبو محمد تقي الدين عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الحنبلي ، الإمام المحدث الحافظ . له مؤلفات منها : المصباح ، ونهاية المراد ، والكمال ، وتحفة الطالبين ، ومحنة الإمام أحمد ، خرج إلى مصر ومات فيها سنة ٦٠٠ هـ ، شذرات الذهب لابن العماد ج ٣٤٥/٤ ، والبداية والنهاية لابن كثير ج ٣٨/١٣ .

(٣) الاختيارات العلمية ملحق بالفتاوى الكبري لابن تيمية ج ٦٠١/٤ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٩/٢٨ .

(٥) انظر مثلا : التشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة =

وبعض الفقهاء الذين قالوا بعدم الجواز ادعوا أن العقوبات المالية كانت في بداية الإسلام ثم نسخت ، وقد ذهب إلى ذلك من الحنفية : الإمام الطحاوي رحمه الله (١) ، وابن رشد من المالكية (٢) ، وروى البيهقي عن الشافعي أيضا القول به (٣).

لكن القول بالنسخ لا يسنده نص ، ولا ينبغي ادعاء نسخ نص إلا بنص ، ولذلك رد كثير من الفقهاء على القول بالنسخ بأنه لا يدل عليه دليل لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع (٤) .

تعقيب على الخلاف :

إن القول بجواز التعزير بإتلاف المال أو بأخذه إذا تعلقت المعصية به واضح البرهان قوي الدليل ، كما يبدو مما فصلناه تفصيلا .

لكن الباحث يحس بحيرة في الجزم بجواز أخذ المال غرامة ، أو بعدم جوازه ، لعدم وضوح الأدلة على الجواز ولا على المنع ، ولعدم سلامة الأدلة على الأمرين من اعتراضات .

= ج ٧٠٥/١ ، والتعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص : ٤٣٣ ، وفلسفة العقوبة للدكتور فكري عكاز ص : ٣٧٠ ، والنظام العقابي الإسلامي لأبي المعاطي ص : ٤٨٦ ، وغيرها .

وقارن كل ذلك بالتفصيل الذي أورده الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه « محاضرات في الفقه المقارن » من ص : ١٤٨ إلى ص : ١٦٨ .

(١) انظر الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٤ .

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ج ٢٩٧/١٦ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠٥/٤ .

(٤) انظر مثلا : تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٣/٢ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ٢٧٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١/٢٨ .

ومع ذلك فسنسمح لأنفسنا بالقول بجواز أخذ المال غرامة في حدود ضيقة جدا ، مع مراعاة شرطين جوهريين :

أحدهما : أن لا تمكن معاقبة الجاني بغير الغرامة من وسائل التعزير الأخرى ، أو تمكن ولكن المصلحة في الغرامة أكثر منها في غيرها .

ثانيهما : أن لا يتخذ هذا الجواز ذريعة لمصادرة أموال الناس وإثقال كواهلهم بغرامات لا قبل لهم بها .

وكأننا بهذا قد جمعنا بين الاتجاهين المختلفين في هذه المسألة والحديثان السابقان ، وإن قال بعض العلماء بضعفهما ، فإن أحدهما يتقوى بالآخر لاسيما إذا لاحظنا وجهة نظر العلماء الذين حكموا لهما بالاعتبار ، والله أعلم .

* * *

الباب الثاني

الظروف المشددة والمخففة في التعزير

الفصل الأول

السياسة الشرعية وعلاقتها بظروف التشديد والتخفيف

الفصل الثاني

أسباب التشديد والتخفيف في العقوبات

الفصل الثالث

ضوابط سلطة القاضي في التشديد والتخفيف

الفصل الأول

السياسة الشرعية وعلاقتها بظروف التشديد والتخفيف

المبحث الأول

السياسة الشرعية بمعناها العام

المبحث الثاني

السياسة الشرعية بمعني ما فيه المصلحة ولو لم يرد به نص

المبحث الثالث

السياسة الشرعية بمعنى تغليظ العقوبات

مقدمة في تعريف السياسة لغة واصطلاحا

السياسة في اللغة :

السياسة في اللغة هي : القيام على الشيء بما يصلحه ، يقال : ساس الدابة يسوسها سياسة إذا راضها ، وساس الوالي رعيته إذا قام عليها بما يصلحها ، وساس الأمر سياسة قام به ، فهو سائس ، والجمع : ساسة وسُوَّاس [١] .

السياسة في الاصطلاح الفقهي :

لم يستقر إطلاق السياسة عند الفقهاء على مجال واحد ، بل أطلقوه عدة إطلاقات ، بعضها عام ، وبعضها خاص ببعض الجوانب المفهومة من كلمة « سياسة » .

ونستعرض هذه الإطلاقات التي وقفنا عليها عند الفقهاء ، ونشرح الجانب المتعلق منها بموضوع بحثنا .

هذا وقد كان مناسبا أن نضع هنا تعريفا للظروف ، ولكننا تعمدنا إرجاء تعريفها إلى القسم القانوني ، لأن مصطلح « الظروف » مصطلح قانوني لا فقهي .

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة سوس .

المبحث الأول

السياسة الشرعية بمعناها العام

استعمل مصطلح « السياسة الشرعية » بمعنى القيام بكل ما يصلح الأمة وهذا أوسع استعمال لهذا المصطلح ، حتى إنه ليكاد يشمل مجالات الدين كلها ، فالسياسة الشرعية على هذا تعني حكم الرعية بمقتضى الشريعة الإسلامية ، وهذا المعنى مطابق للمعنى اللغوي للكلمة الذي قلنا : إنه القيام على الشيء بما يصلحه .

وقد عرّف السياسة على هذا المعنى بعض العلماء بقوله : « السياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة » (١) .

قال ابن عابدين معقبا على هذا التعريف : « قلت : وهو تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية » (١) .

ويجدر التنبيه على أن الفقهاء لم يطلقوا هذا المصطلح المركب اعتباطا ، بل كانت نظرتهم ثاقبة وتعبيرهم دقيقا حين نعتوا « السياسة » بالشرعية ، لبيان أن السياسة لابد أن تكون خاضعة لمنطق الشرع وحكمه ، فإذا زاغت عنه تخللها الظلم والتعدي على الخلق .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .

ولذلك قالوا : إن السياسة نوعان ، سياسة ظالمة فالشرع يحرمها وسياسة عادلة يتوصل بها إلى المقاصد الشرعية فالشريعة تدعو إليها (١) .

فالتصرف المتقيد بالشرع هو سياسة شرعية ، والتصرف المتحلل من قيود الشرع لا يعدو أن يكون مجرد سياسة ، حتى إن بعض الفقهاء أطلق السياسة على التصرفات التي فيها ظلم وعدوان منفصلة بذلك عن الشرع ، قال ابن فرحون رحمه الله : « وطائفة سلكت هذا الباب مسلك الإفراط ، فتعدوا حدود الله ، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة » (٢) .

فقد استعمل كلمة « السياسة » إلى جانب الظلم والبدع للدلالة على أن السياسة متى لم يلجمها الشرع وَيقُدْها صارت ظلما وبدعا ، وهذا أمر مشاهد ، فكل السياسات التي نراها اليوم بعيدة عن شرع الله لا يقوم بناؤها إلا على الظلم والبدع .

وهذا هو الذي لاحظه الإمام الشافعي رحمه الله حين قال : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » (٣) ، ليسد الباب على أولئك الذين يستندون إلى السياسة المطلقة في حكمهم .

ولذلك لا حاجة لاعتراض ابن عقيل الحنبلي (٤) رحمه الله على

---

(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٥ – ١٦ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٣٧/٢ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١٣٧/٢ .

(٣) نسب إليه هذا القول ابن القيم في الطرق الحكمية ص : ١٤ .

(٤) هو أبو الوفاء على بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي ، فقيه أصولي متكلم مقرئ ، له مؤلفات ، توفي سنة ٥١٣ هـ .
المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد للعليمي ج ٢١٥/٢ .

قولة الإمام الشافعي رحمه الله هذه بقوله : « فإن أردت بقولك : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع « أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت : لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة » (١) ، لأن مراد الشافعي رحمه الله من هذه القولة هو الرد على الحكم بالسياسة المتحررة من نصوص الشرع وقواعده معا ، وهذا هو المتعين حمل كلامه عليه ، ولذلك عقب البهوتي رحمه الله على قول ابن عقيل رحمه الله تعالى : « للسلطان سلوك السياسة وهو الحزم عندنا ، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع « بقوله : « قلت : ولا تخرج عما أمر به أو نهى عنه » (٢) .

ويدل لقول الشافعي رحمه الله : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » قول النبي ﷺ : « ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » (٣) ، فمعنى الحديث : أن كل شرط مخالف لكتاب الله وشرعه لا يعتد به ، وليس معناه : أن الشرط لا يعتد به إلا إذا كان منصوصا عليه في كتاب الله .

* * *

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٤ .

(٢) كشاف القناع ج ١٢٦/٦ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الولاء ، ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق .

المبحث الثاني

السياسة الشرعية بمعنى فعل ما فيه المصلحة ولو لم يرد به نص

مجال السياسة الشرعية بهذا المعنى هو ما لم يرد به نص شرعي خاص ، فيلجأ الحاكم فيه إلى سلوك طريق السياسة الشرعية ، وهي السياسة التي لا يشهد لها نص شرعي صريح بخصوصها ، ولكنها تتفق في الجملة مع القواعد العامة للشريعة أو تستخلص منها .

وهذا هو الملحظ الثاني للفقهاء في وصفهم للسياسة بالشرعية ، فكون السياسة لا يشهد لها نص خاص لا يمنع من وصفها بالشرعية ما دامت تتفق مع نصوص الشرع وقواعده .

والسياسة الشرعية بهذا المعنى قريبة من المصلحة المرسلة ، وقد عرّفها ابن عقيل الحنبلي رحمه الله بقوله : « السياسة : ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي » (١) .

وعرّفها ابن نجيم الحنفي رحمه الله بقوله : « السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بهذا الفعل دليل جزئي » (٢) .

---

(١) عن الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٤ .
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج ١١/٥ .

والسياسة بهذا المعنى تدخل في كل المجالات الشرعية ، من أحوال شخصية ، ونظم مالية ، وقضاء ، وغير ذلك ، وتشمل كل « الأحكام التي تحقق مصلحة الأمة أفرادا وجماعات ، مما لم يرد فيه دليل جزئي خاص ، وكانت تتفق مع الأدلة العامة والقواعد الكلية في الشريعة الإسلامية » [١] .

ولعل السبب في إطلاق مصطلح السياسة عليها مع كونها قريبة من المصلحة المرسلة : أن لها علاقة دائمة بالقضاء والحكم والتنفيذ فأطلقت عليها كلمة « السياسة » للإيذان بما تحتاج إليه من تدخل وليّ الأمر في التنفيذ ، ولولا هذه الخصيصة لما احتيج إلى لفظ « السياسة » ، ولاستغني عنه بالمصطلحات الأخرى كالمصلحة المرسلة وسد الذرائع ، وغيرهما .

ويدل على هذا أن أغلب ما يطلق فيه مصطلح « السياسة » مجال القضاء والحكم ، وأغلب الذين ألّفوا في السياسة الشرعية قصروها على هذا المجال ، كالإمام ابن تيمية رحمه الله في كتابه : « السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية » ، وابن القيم رحمه الله في كتابه : « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » ، والماوردي رحمه الله في كتابه : « الأحكام السلطانية » ، وأبي يعلى رحمه الله في كتابه : « الأحكام السلطانية » .

وهناك سبب آخر لاستعمال الفقهاء هذا المصطلح – فيما يبدو – وهو : أن الحكم المستند إلى السياسة يتغير من شخص إلى آخر ،

---

(١) محاضرات في السياسة الشرعية لعبد العال عطوة ص : ١٠ .

ومن حالة إلى أخرى ، فالحكم بالسياسة تابع للمصلحة التي يحققها يوجد بوجودها ، ويزول بزوالها ، فهو ليس من الفقه العام الذي لا يتغير ، بل هو من الفقه المرن الذي يختلف باختلاف الأزمان والأحوال (١) .

فإذا قال الفقهاء مثلا في شخص : يجوز قتله سياسة فإن معنى قولهم : أن قتله ليس قاعدة مطردة ، ولذلك عقّب ابن عابدين رحمه الله على قول صاحب تنوير الأبصار : « ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيرا » بقوله : « أي إنه ليس من الحد » (٢) .

فقوله : « ليس من الحد » يعني به أنه حكم يتغير ، فقد يجمع بينهما وقد لا يجمع حسبما يراه الإمام ، فلو كان ثابتا لكان حدا ، ولو كان حدا لكان ثابتا ، قال ابن القيم رحمه الله : « والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة ، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة ... » (٣) .

وقد مثل الفقهاء للسياسة الشرعية بهذا المعنى بأمثلة ، منها :

١ – تحريق عثمان بن عفان رضي الله عنه لجميع المصاحف ، وجمع الناس على مصحف واحد مخافة تفرق الأمة ، ووافقه الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على ذلك ، لما فيه من المصلحة التي تؤيدها القواعد الشرعية (٤) .

---

(١) انظر السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص : ٦٤ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .
(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٥ .
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٤٣/٢ .

٢ – إحداثه للأذان الجديد على الزوراء (١) يوم الجمعة .

٣ – منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تزوج الكتابيات لما رأى في نكاحهن من المفسدة .

٤ – فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخراج وإنشاؤه للديوان .

٥ – تفريق علي بن أبي طالب رضي الله عنه بين الشهود ليسمع كل شاهد على حدة تخوفا من شهادة الزور .

فكل هذه الأحكام الصادرة من هؤلاء الصحابة الكرام رضوان الله عليهم لا تشهد لها نصوص خاصة ، ولكن القواعد العامة للشريعة لا تأباها بل تشهد لها (٢) .

بل إن بعض الصحابة رضوان الله عليهم حكموا سياسة بأحكام قد تبدو في ظاهرها مخالفة لنصوص الشرع ، ولكن عند تأملها تظهر متفقة مع روحه ومقاصده ، ولا تصادم نصوصه .

كما فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه حين أوجب القيام بتعريف ضالة الإبل ، فإن لم يظهر صاحبها بيعت وحفظ ثمنها ، مع أن النبي ﷺ نهى عن التعرض لضالة الإبل ، وقال : « ... ما لك ولها ؟ معها سقاؤها وحِذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها ... » (٣) .

---

(١) الزوراء : موضع عند سوق المدينة قرب المسجد ، قال الداودي : هو مرتفع كالمنارة ، وقيل : بل الزوراء سوق المدينة نفسه . معجم البلدان لياقوت ج ٣/١٥٦ .

(٢) انظر السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص : ١٤–١٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار .

فعثمان بن عفان رضي الله عنه رأى أن ضالة الإبل قد تمتد إليها يد غير صاحبها ، فتضيع بذلك على صاحبها ، فرأى أن تجمع وتباع ويحتفظ بثمنها لأصحابها (١) .

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يخالف النص القرآني ولا القواعد الشرعية حين منع سهم المؤلفة قلوبهم ، وذلك أنه رأى أن سهم المؤلفة قلوبهم إنما كان من أجل استئلاف قلوب بعض الناس حتى يميلوا للإسلام ، والإسلام حينئذ لم تقو شوكته ، فلما أعز الله الإسلام لم تبق حاجة إلى استئلاف هؤلاء (٢) .

ونلاحظ عند دراسة المسائل التي مثل بها الفقهاء للسياسة الشرعية أن لها صلة كبيرة بكثير من المصطلحات الأصولية ، كالمصالح المرسلة (٣) ، والاستحسان (٤) ، وسد الذرائع (٥) .

---

(١) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص : ١٨ .

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٩٦٦/٢ .

(٣) هي كل مصلحة لم يرد دليل شرعي معين على اعتبارها أو إلغائها .

(٤) هو « العدول عن الحكم في مسألة بحكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول » .

(٥) الذرائع جمع ذريعة وهي : التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة .

قال الشيخ عبد الرحمن تاج : « فإن هذا الباب – باب سد الذرائع – هو من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية للعمل على إصلاح شئون الأمة ... ، فإن ولي الأمر إذا رأى شيئا من المباح قد اتخذه الناس عن قصد وسيلة إلى مفسدة ، أو أنه بسبب فساد الزمان أصبح يفضي إلي مفسدة أرجح بما قد يفضي إليه من المصلحة كان له أن يحظره ويسد بابه ، ويكون ذلك من الشريعة ، وعملا بالسياسة الشرعية التي تعتمد – فيما تعتمد – علي قاعدة سد الذرائع » .

السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص : ٧٦ .

وكثير من الأمثلة التي مثل بها للسياسة قد مثل بها للمصطلحات المذكورة .

وقد استدل القرافي رحمه الله للسياسة بالمصلحة المرسلة وقال : « واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع ، بل تشهد له الأدلة المتقدمة ، وتشهد له أيضا القواعد من وجوه ....

وثانيهما : أن المصلحة المرسلة قال بها مالك رضي الله عنه وجمع من العلماء رحمهم الله تعالى .. » [1] .

* * *

---

(١) عن تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٥٣/٢ .

المبحث الثالث

السياسة الشرعية بمعنى تغليظ العقوبات

وهذا المعنى يحصر السياسة في مجال العقوبات ، وهو معنى أخص من سابقيه ، قال ابن عابدين رحمه الله ، بعد إيراده للتعريف العام للسياسة : « وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل » (١) .

والمعنى الذي تُطلق السياسة على العقوبات لإفادته هو : تغليظ العقوبة وتشديدها ، فكلما كانت الجريمة محاطة بظروف مشددة فإن العقوبة عليها تغلظ وتشدد تبعا لتلك الظروف ، ويطلق على هذا التغليظ والتشديد « سياسة » .

فكلمة « السياسة » يلازمها وصف الصرامة والشدة في فصل الخصومات ، وقد كانت هذه الصرامة تسند غالبا إلى المحتسب أو إلى ناظر المظالم ، وكانت هذه الصرامة في فصل المنازعات من الفروق بين القاضي وناظر المظالم ، فقد ذكر العلماء أن بين نظر القضاة وبين نظر ناظري المظالم فروقا ، منها :

١ - « أن لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ، ومنع الظلمة عن التغالب والتجاحد .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .

٢ – أنه يستعمل في فضل إرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة : ما يضيق على الحكام ، فيصل به إلى ظهور الحق ، ومعرفة المبطل من المحق .

٣ – أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب (١) .

وجعلوا من باب نظر المظالم الذي يتصف بهذه الصرامة ، ويمكن أن يسمى ذلك سياسة ، : ما فعله النبي ﷺ مع الزبير بن العوام رضي الله عنه ورجل من الأنصار حين تنازعا ، فقال النبي ﷺ للزبير بن العوام : « اسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري فقال : أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : « يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء الكعبين » (٢) .

قال الماوردى وأبو يعلى : « وإنما قال : « أجره على بطنه حتى يبلغ الماء الكعبين » أو بالجر أنه عليه » (٣) » .

فنظر المظالم يكون غالبا مصحوبا بالصرامة والسياسة .

قال الماوردي رحمه الله : « واحتاج علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين تأخرت إمامته ، واختلط الناس فيها وتجوروا – إلى فضل صرامة في السياسة ، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام » (٤) .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ١٠٥ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص : ٧٩ .

(٢) أورده بهذا اللفظ الماوردي في الأحكام السلطانية ص : ٩٧ ، وأبو يعلى في الأحكام السلطانية ص : ٧٤ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٩٧ ، ولأبي يعلى ص : ٧٤ .

(٤) السابق ص : ٩٨ .

ولهذه الصرامة في نظر المظالم عرّفوه بأنه : « هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة » [١] .

ثم إن بعض الفقهاء جعلوا السياسة شاملة لكل العقوبات المنصوص على مقاديرها ، كالحدود والقصاص ، وغير المنصوص على مقاديرها ، كالتعازير ، وبعضهم قصر السياسة على مجال العقوبات التعزيرية .

ونتناول السياسة في المجالين معا ، ونمثل لها فيهما .

أ - السياسة في العقوبات المقدرة :

عرّف بعض الفقهاء الحنفية السياسة بأنها : « تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد » [٢] .

فهذا التعريف يفيد أن السياسة هي تشديد العقوبات المنصوص عليها إذا نتجت عن الجرائم المرتكبة مفاسد لا تحسم مادتها إلا بالتشديد .

وتشديد العقوبة هنا لا يعني الزيادة في مقدارها وجعلها بذلك حدا ، لأن الشارع - كما سبق - لا يسمح لأحد بالزيادة ولا بالنقصان في مقادير العقوبات التي حددها ، وإنما معنى تشديد العقوبة المقدرة إضافة عقوبة تعزيرية إلى العقوبة المقدرة ، فالتعزير هو الذي يشدد العقوبة ، وهذا التشديد يكون بوجود سبب مصاحب لارتكاب الجريمة يوجب التشديد .

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص : ٧٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .

وسيأتي بيان لبعض الصور التي تشدد فيها العقوبة المقدرة في ذاتها في الفصل الثاني ، ولا تؤثر في القاعدة التي قلنا ، وهي : أن العقوبة المقدرة لا حق لأحد في التصرف فيها بزيادة أو نقص .

وهذا التعريف الذي أوردنا يحتمل أن يكون شاملا للعقوبات غير المقدرة أيضا على اعتبار أنها كالمنصوص عليها ، كما قال ابن عابدين رحمه الله : « وقوله : لها حكم شرعي ، معناه : أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها ، فإن مدار الشريعة — بعد قواعد الإيمان — على حسم مواد الفساد لبقاء العالم » (١) .

ولكن الاحتمال الأول أقرب إلى ظاهر نص التعريف .

فمن العقوبات المقدرة التي دخلتها السياسة قصد التغليظ والتشديد :

أ — السرقة :

فقد قال الحنفية : إن السارق إذا تكررت منه السرقة جاز للإمام أن يقتله سياسة (٢) ، لأن تكرار السرقة يدل على أن السارق لم يرتدع بالعقوبة المقدرة وهي القطع ، فناسب أن تشدد عقوبته بالقتل ، قطعا لدابره وحسما لمادة شره ، فعقوبة القتل هنا هي عقوبة تعزيرية ، وليست ملغية للعقوبة المقدرة وهي القطع بدليل أنه لا يجوز قتل السارق إذا سرق أول مرة بالغة قيمة المسروق ما بلغت كما قد يتوهم (٣) ، فعقوبة القتل إنما هي على تكرار السرقة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .
(٢) السابق ج ١٠٣/٤ .
(٣) انظر ما يأتي في ص : ٢٢٠ .

ب - السكر :

فقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتى بسكران شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين حدا [١] ، وزاده عشرين من أجل إفطاره في رمضان [٢] .

وكان الإمام مالك رحمه الله يرى في السكران يؤخذ في الأسواق ومجامع الناس وقد تسلط بسكره وآذى الناس وروّع أمنهم : أن تغلظ عقوبته بضرب حد السكر ، ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه ....

وعنه أيضا : أنه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ونحو ذلك ، ويكون الحد منهما وفيهما [٣] .

ج - الزنى :

يجوز الجمع بين الجلد والتغريب سياسة عند الحنفية ، لأن الحد عندهم هو الجلد وحده ، ولا يضاف إليه التغريب على أنه من الحد ، وإنما يضاف إليه على أنه سياسة لقصد التغليظ ، وخالفهم الجمهور في ذلك وقالوا : إن الجلد والتغريب معا حد [٤] ، كما سبق ذلك في الباب التمهيدي .

---

(١) حد شارب الخمر ثمانون جلدة عند الحنفية والمالكية ، وهو قول ابن المنذر من الشافعية ، ورواية عن أحمد . وأربعون عند الشافعية والظاهرية وأحمد في رواية . انظر ما سبق في ص : ٥٩ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢٣/٦ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣١٧/٦ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٣/٢ .

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢٥٥/٣ ، والمبسوط للسرخسي ج ٤٤/٩ ، =

ب – السياسة في العقوبات غير المقدرة :

أوسع مجال للسياسة هو : العقوبات غير المقدرة ، وقد عرّف بعض الحنفية السياسة بأنها : « شرع مغلظ » [١] .

ويشمل هذا التعريف العقوبات المقدرة وغير المقدرة .

فكل الجرائم التي لم يوضع لها حد أو قصاص تكون عقوباتها من باب السياسة ، فتفوض إلى الإمام ليرى فيها رأيه فيشددها أو يخففها

وعد الفقهاء من باب السياسة حبس النبي ﷺ لرجل في تهمة [٢] ، ومعاقبته لرجل في بعض غزواته اتهم بأنه جاسوس للعدو حتى أقر [٢] ، وكذلك معاقبته لحيي بن أخطب اليهودي لما غيّب مالا وحليا ، قال ابن القيم رحمه الله : « وفيها دليل على جواز تعزير المتهم بالعقوبة ، وأن ذلك من السياسات الشرعية ، فإن الله سبحانه وتعالى كان قادرا على أن يَدُلَّ رسولَ الله ﷺ على موضع الكنز بطريق الوحي ، ولكن أراد أن يَسُنَّ لِلأُمَّةِ عقوبةَ المتهمين ويُوسِّعَ لهم طُرُق الأحكام رحمة بهم وتيسيرا لهم » [٣] .

ومن ذلك أيضا : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم أخالف إلى منازل قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم » [٤] .

= وحاشية ابن عابدين ج ١٤/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١٦٨/٨ .

(١) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٤٠/٢ .

(٣) زاد المعاد لابن القيم ج ١٤٦/٣ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات باب إخراج أهل المعاصي والخصوم من البيوت بعد المعرفة ... ، وأحمد في المسند ج ٥٣١/٢ – ٥٣٩ .

قال ابن فرحون رحمه الله : « وفائدة قوله : « لقد هممت » : تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة ، لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى » (١) .

ومن ذلك : تهديد علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما للمرأة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه إلى قريش ، بكشفها وتجريدها من ملابسها ، فأخرجت الكتاب لما رأت إصرارهما ، قال ابن فرحون : « فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية ، وهي التهديد والإرعاب » (٢) .

وعلى هذا تكون السياسة قريبة من التعزير ، بل هي مرادفة له إذا قلنا : إن التعزير لا يكون دائما في مقابلة معصية .

وفي هذا قال ابن عابدين رحمه الله : « والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان ، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير .... وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحد ... ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية ، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة ، وكذلك السياسة كما مر في نفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج ، فإنه ورد أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : ما ذنبي يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ذنب لك ، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك ... ، وقالوا : إن التعزير موكول إلى رأي الإمام ، فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لأحكام السياسة » (٣) .

---

(١) تبصرة الحكام ج ١٤٣/٢ ، وانظر أيضا الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٦ .

(٢) السابق ج ١٤٤/٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ١٥/٤ .

غير أن السياسة تمتاز في كثير من الأحيان بالتغليظ في مجال العقوبات ، أي إن السياسة هي التعزير المغلظ ، ولذلك قال ابن عقيل رحمه الله : « للسلطان سلوك السياسة وهو الحزم عندنا » (١) .

وجوّز بناء على هذه السياسة قتل مسلم جاسوس للكفار (٢) .

وجعل الحنفية القتل تعزيرا أصلا من الأصول عندهم في كل ما لا يعاقب عليه بالقتل حدا أو قصاصا ، وعدوا من ذلك الجرائم الآتية إذا تكررت من صاحبها ، وهي : اللواطة ، والسرقة ، والإكثار من سب النبي ﷺ ، والإقدام على خنق الناس ، قال ابن عابدين رحمه الله : « ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة » (٣) .

ونقل ابن عابدين عن بعض الحنفية قوله : « إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد » (٤) .

وقال في الدر المختار عند قول صاحب المتن : « للإمام قتل السارق سياسة » : « وهذا إن عاد ، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء » (٥) .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ج ١٢٦/٦ .

(٢) وبهذا يقول ابن تيمية أيضا ، انظر الاختيارات العلمية ص : ٦٠١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢٧/٤ .

(٤) قال الحموي : « فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل » حاشية ابن عابدين ج ١٠٣/٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ج ١٠٣/٤ .

وقال ابن عابدين : « ومن تكرر من الخَنْق ، أي خنق مرارا قتل به سياسة لسعيه في الأرض بالفَساد ، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل » (١) .

وكذلك قالوا : يقتل الساحر والزنديق إذا أخذا قبل توبتهما ، وعدوا من ذلك القتل بالمثقل ، كالصخرة الكبيرة أو الخشبة العظيمة ، لأن القتل شرع في جنسه كالخنق أو التغريق أو الإلقاء من مكان عال إذا تكرر ذلك ، ويسمى هذا القتل عندهم القتل سياسة ، ويحملون ما جاء في الحكم بالقتل في ذلك عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم على أنه سياسة اقتضاها تكرار الجريمة وخطورتها وعموم ضررها وعدم اندفاع أثرها إلا بالقتل (٢) .

* * *

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ١١٨/٤ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦٢/٤ – ٦٣ .

الفصل الثاني

أسباب التشديد والتخفيف في العقوبات

المبحث الأول

مجال التشديد والتخفيف

المبحث الثاني

أسباب التشديد

المبحث الثالث

أوجه التشديد في التعزير

المبحث الرابع

أسباب التخفيف

المبحث الأول

مجال التشديد والتخفيف

المجال الواسع للتشديد والتخفيف هو العقوبات التعزيرية ، إذ هي التي يُسمح فيها للقاضي بالاجتهاد في مقاديرها وفي تشديدها وتخفيفها .

أما الحدود والقصاص فلا مجال للتشديد والتخفيف فيها ، لأنها في أصلها مصاحبة للتشديد أو التخفيف بنص الشارع ، فعقوبة زنى المحصن مثلا ، وهي الرجم ، عقوبة مشددة بالمقارنة مع عقوبة زنى غير المحصن وهي الجلد والتغريب عند الجمهور ، أو الجلد لاغير عند الحنفية ، فالشرع هو الذي جعل في صفة الإحصان ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يكون للقاضي أي سلطة في اعتبار هذه الصفة ظرفا مخففا في أي حال من الأحوال .

قد تكون للقاضي سلطة تقديرية في الحدود والقصاص :

يمكن مع هذا أن نقول : إن للقاضي سلطة تقديرية في التشديد والتخفيف في مجال الحدود والقصاص لكن لا على اعتبار أن له السلطة في إقامة الحد أو القصاص أو عدم إقامتهما ، بل على اعتبار أن له سلطة الاجتهاد في استحقاق مرتكب جريمة حدية إقامة الحد عليه أو عدم استحقاقه .

وسلطة القاضي هنا لا تعدو النظر في حال الذي ارتكب الجناية

هل تتوفر فيه كل دواعي الجريمة فلا حظ له في التخفيف حينئذ ، وإنما يقام عليه الحد المنصوص عليه ؟ أو هل له حظ في تخفيف العقوبة المنصوص عليها بأن اختل ركن من أركان الجريمة الموجبة للحد فيكون له حينئذ الحق في تخفيف تلك العقوبة ؟

وقد تختلف أنظار القضاة في هذا السبيل ، ومن هذا الوجه يمكن أن نسمي هذه سلطة تقديرية في التخفيف والتشديد أيضا ، فالسارق مثلا عقوبته هي القطع ، لكن القاضي الذي يصدر هذا الحكم قد يرى أن السارق كان مضطرا لارتكاب جريمة السرقة ، أو قد سرق من غير حرز ، أو سرق أقل من نصاب فلا يطبق عليه عقوبة القطع ، بل إما أن يعفو عنه عفوا تاما ، وإما أن يعاقبه بعقوبة تعزيرية مناسبة لحاله ، وكذلك من اقترف جريمة الزنى لكن شبهة تحيط بجريمته ، فيرى القاضي أن هذه شبهة من شأنها أن تسقط الحد عن الزاني ، كأن يزني بمن يظنها زوجته أو يتبين أنه مجنون أثناء ممارسة الزنى ، فإذا لم يطبق القاضي الحد ، والحالة هذه ، فإنما أخذ بقاعدة شرعية يطبقها جمهور الفقهاء وهي قاعدة : « درء الحدود بالشبهات » (١) ، فدرء ، الحدود بالشبهات من باب التخفيف ، لكنه ليس من القاضي ، وإنما هو من الشرع نفسه ، وليس للقاضي إلا الاجتهاد لمعرفة قوة الشبهة أو ضعفها .

---

(١) وخالف ابن حزم رحمه الله الجمهور فلم يأخذ بهذه القاعدة ، بل أنكر على الجمهور أخذهم بها وقال : « وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، وإنما هو الحق لله ولا مزيد ، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة ، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة ... » .

وقال عن الرواية التي يستدل بها القائلون بدرء الحدود بالشبهات : إنها قد جاءت =

وهناك اختلاف بين الفقهاء في تشديد بعض العقوبات أو تخفيفها بناء على اختلافهم في فهم نصوص الشرع في تلك العقوبات ، ومن أمثلة ذلك :

١ - قتل الجماعة بالواحد :

فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن جماعة لو تمالأت على قتل واحد قتلوا به جميعا ، واستدلوا على ذلك بنصوص القصاص في القرآن الكريم ، فالقصاص يقتضي قتل القاتل سواء كان واحدا أم متعددا ما دام وصف القتل منطبقا عليه ، بقطع النظر عن المقتول هل هو واحد أو متعدد ، وأيضا فإن التشديد هو الذي يناسب في هذه الحالة ، لأنه هو الذي يردع المجرمين عن الاشتراك في قتل من يرغبون في التخلص منه ، والقول بعدم القصاص في هذه الحالة يفضي إلى كثرة القتل بهذه الطريقة .

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم قتل الجماعة بالواحد وهي إحدى الروايتين عن أحمد ، لانتفاء المساواة في نظرهم ، وآيات القصاص تشترط المساواة أي النفس بالنفس ، وقتل الجماعة بالواحد قتل نفوس بنفس ، فلا مساواة (١) .

ولكن هذا الفريق من الفقهاء لم ينظروا إلى المسألة نظر تخفيف عندما قالوا بعدم القصاص ، وإنما فهموا ذلك من نصوص القصاص ،

= « من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة ، وإنما هي عن بعض أصحابه من طرق كلها لا خير فيها ... » المحلي ج ٦١/١٣ .

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٦٥/١ ، والمغني لابن قدامة ج ٦٧١/٧

لكن الجمهور طبقوا على الحالة نصوص القصاص ، ثم نظروا إليها نظر تشديد ، لأن التشديد في مثل هذه الحالات معروف في الشريعة حقنا للدماء ومنعا للفساد .

٢ - الدية :

فقد فرق الفقهاء بين الدية في قتل العمد المحض فغلظوها ، وبين الدية في قتل الخطأ وشبه العمد فخففوها .

فمن وجوه التشديد في دية قتل العمد : أن تكون من مال الجاني وحده ، لأنه هو الذي باشر إتلاف المجني عليه ، فكان عليه أن يتحمل الدية وحده ، « ولأن العامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ » (١) .

ومن وجوه التشديد في القتل العمد : أن تكون الدية حالة لا مؤجلة وأن تغلظ بجعلها أثلاثا عند الشافعية (٢) ، أو أرباعا عند آخرين (٣) .

---

(١) كشاف القناع ج ٦/٣ .

(٢) وهي : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، ووافقهم المالكية في التثليث في حالة واحدة وهي : قتل الوالد ولده ، وفيما عداها تربع عندهم . انظر الشرح الكبير للدردير ج ٤/٢٦٦ .

(٣) وهي : « خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، كما روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه . قال البهوتي رواه سعيد (يعني سعيد بن منصور) عن ابن مسعود ، ورواه الزهري عن السائب بن يزيد مرفوعا « كشاف القناع ج ٦/١٩ » ، وانظر أيضا الشرح الكبير للدردير ج ٤/٢٦٦ ، والمغني لابن قدامة ج ٧/٧٦٥ .

وبنت المخاض هي التي لها سنة ودخلت في الثانية ، وبنت اللبون هي التي لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والحقة هي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة ، والجذعة هي التي لها أربع سنوات ودخلت في الخامسة .

انظر مثلا كشاف القناع للبهوتي ج ٢/١٨٥ .

أما القتل شبه العمد أو القتل الخطأ فديته تخفف بكونها على اقلة الجاني ، وبكونها مؤجلة على ثلاث سنين ، وبكونها ممسة (١) .

قال البهوتي رحمه الله : « والحكمة فيه : أن جنايات الخطأ كثر ، ودية الآدمي كثيرة ، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به ، اقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة ، تخفيفا لأنه معذور » (٢) .

فهذه الظروف لا دخل للقاضي فيها ، وإنما هي من وضع شارع ، وكل ما في الأمر أن فهم نصوص هذه الظروف قد يختلف ن فقيه إلى آخر .

ومن السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال : أن له أن يشدد

---

(١) وهي : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، كما روي ذلك مرفوعا .

رواه أبو داود في كتاب الديات باب الدية كم هي ؟ ، والترمذي في كتاب الديات اب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ ، والنسائي في كتاب القسامة باب ذكر أسنان ية الخطأ ، وابن ماجه في كتاب الديات باب دية الخطأ ، والدارقطني في كتاب الحدود الديات وغيره ج ١٧٣/٣ ، ولكنه قال فيه : « هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة ... إلخ .

وبيان التخميس على هذه الكيفية هو مذهب الحنفية والحنابلة ، أما المالكية والشافعية فيقولون بالتخميس أيضا غير أنهم يجعلون مكان عشرين بابن مخاض عشرين ابن لبون . انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٢٥٤/٧ ، والشرح الكبير للدردير ج ٢٣٦/٤ ، والمهذب للشيرازي ج ٢٠٩/٢ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٦٩/٧ ، والمحلى لابن حزم ج ٨٢/١٢ ، وانظر ماسبق في هذا البحث ص : ٣٩ — ٤٠ .

(٢) كشاف القناع ج ٣/٦ .

الضرب أو يخففه حسب تحمل الجاني وعظم الجريمة .

قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « الحدود عقوبات مادية محدودة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها ... فالتخفيف والتشديد فيها لا يكون بنقص أو زيادة ، ولكن تكون بقوة العقاب ، كأن يضرب بسوط عنيف الوقع إن تكررت منه جريمة معينة ، على أن ذلك يكون للقضاة في حدود طاقة الجاني ، والقاضي له أن يخفف في أداة الضرب ويغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة » (١) .

وقال أيضا : « وقد يكون تشديد العقاب لمن يتكرر منه القذف بالزنى بالأمرين معا ، فيغلظ آلة الضرب ويعزر معا ... » (٢) .

والسمة الغالبة على عقوبات الحدود هي سمة التشديد ، لأن الجرائم التي تستوجب هذه العقوبات جرائم خطيرة تهدد نظام المجتمع كله بالفساد والانحلال ، فناسب التشديد ما فيها من خطورة (٣) .

* * *

(١) العقوبة لأبي زهرة ص : ٣١٦ .
(٢) السابق ص : ٣٢٩ .
(٣) انظر التشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة ج ٦١٣/١ .

المبحث الثاني

أسباب التشديد

تشديد عقوبة التعزير يكون إما بالنظر للمجرم ، وإما بالنظر إلى الجريمة ، وإما بالنظر إلى من ارتكبت الجريمة في حقه ، وإما بالنظر إلى عدم توفر شروط إقامة الحدود .

أولا : التشديد بالنظر إلى الجاني :

تشديد التعزير بالنظر إلى الجاني يكون بسبب كون المجرم خطيرا بحيث لا يردعه التعزير الخفيف ، ويكون بسبب نظر الناس إلى الجاني ، فإذا كان الناس ينظرون إليه على أنه قدوة فيبالغ في تعزيره حتى يكون عبرة للناس فلا يتخذوه قدوة .

١ – خطورة المجرم :

إذا كان المجرم خطيرا فإن عقوبته تكون شديدة حتى تقابل الشدة ما فيه من الجرأة على الفساد .

قال ابن سهل [١] رحمه الله : « فإن الإغلاظ على أهل الشر

---

(١) هو القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، فقيه موثق ، تفقه بابن عتاب ، وأخذ عن ابن القطان ، وروى عن مكي بن أبي طالب ، وأجازه ابن عبد البر ، له كتاب الإعلام بنوازل الأحكام توفي سنة ٤٨٦ هـ .
الديباج المذهب لابن فرحون ج ٢/٧٠ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١٢٢

والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ، ويقال ، من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق » (١) .

فمثل هؤلاء لا يعفى عنهم ولا تخفف عقوبتهم ، لأن العفو والتخفيف عنهم منافيان للعدل وحماية مصلحة الجماعة ، وهما أساس التعزير في الشريعة ، فمن كانت جبلته إيذاء الناس وترويعهم شددت عقوبته ، فإن انزجر بالضرب وإلا فيدام حبسه حتى يموت ، فقد قال الإمام مالك رحمه الله في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم : « إن الضرب ما ينكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا ، فذلك خير لهم ولأهليهم وللمسلمين ، حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان ، فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه » (٢) .

وهذا هو المتفق مع روح الشريعة التي لا تحب الفساد والمفسدين فالأصلح لهم وللناس أن يمنعوا من الفساد مع إعطائهم الفرصة للتوبة ، فإن تابوا وصلحت حالهم وزالت عنهم نزعة الشر والعدوان أعيد إليهم اعتبارهم وأطلق سراحهم .

٢ - كون المجرم قدوة :

قد يرتكب من ينظر إليه على أنه من أهل الصلاح والفضل والنسب أو على أنه قدوة للناس كأن يتولى مصلحة لهم - قد يرتكب ما يستوجب التعزير وليس ذلك منه فلتة فتشدد عليه العقوبة لارتكابه ما لا يقربه أمثاله من المخالفات ، وفي هذا قال ابن تيمية رحمه

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٥٢/٢ ، وانظر أيضا ج ١٦٥/٢ .

(٢) السابق ج ١٦٥/٢ ، وانظر أيضا الإنصاف للمرداوي ج ٢٤٨/١٠ .

الله : « فذوو الأنساب الفاضلة إذا أساءوا كانت إساءتهم أغلظ من إساءة غيرهم ، وعقوبتهم أشد من عقوبة غيرهم ، فكفر من كفر من بني إسرائيل إن لم يكن أشد من كفر غيرهم ، وعقوبتهم أشد من عقوبة غيرهم ، فلا أقل من المساواة بينهم ، ولهذا لم يقل أحد من العلماء إن من كفر وفسق من قريش والعرب تخفف عنه العقوبة في الدنيا أو في الآخرة ... » (١) .

والقاضي هو الذي له كامل السلطة في التشديد على هذا الصنف من الناس أو التخفيف عنه ، فإن رأى أن ما فعله عثرة وفلتة وليس له أثر خطير على المجتمع وهو مع ذلك من ذوي الهيئات خفف عنه عملا بقول النبي ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » (٢)، وإن رأى أن ما فعله متعمد وله أثر سيء ، وقد يأتسي به غيره من عامة الناس ، وقد يفعل ما يفعله اغترارا بفضله ونسبه وظنا منه أنه لن يقع تحت طائلة المساءلة والعقاب، فهذا يشدد عليه العقوبة .

وبهذا لا تكون هناك منافاة بين ما روي من الأمر بإقالة ذوي الهيئات عثراتهم ، وما قاله الفقهاء من تشديد العقوبة على ذي النسب الفاضل .

ومن أسباب التشديد على ذوي المروءة : تكرار الجريمة ، لأن تكرارها دليل على أن صاحبها لا يستحق التخفيف الذي ناله في الجناية الأولى ، ودليل أيضا على أن جنايته لم تبق من قبيل العثرات التي أمر

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٣١/٣٥ .

(٢) سبق تخريجه في ص : ٩٥ .

بإقالة ذوي الهيئات منها ، بل هي حينئذ من قبيل الجريمة المتعمدة المخطط لها ، فقد قال بعض الحنفية إن كان المدعن عليه رجلا له مروءة وخطر ترك تعزيره استحسانا ، إذا كان أول فعل ويوعظ حتى لا يعود إلى ذلك الفعل ، فإن عاد إليه وتكرر منه ضرب التعزير (١) .

وعلق بعض العلماء على مراتب التعزير ، وعلى أن أشراف الأشراف يخفف تعزيرهم بقوله : « وهذا إذا ندر منهم ، وأما إذا كثر ألحق حكمهم بحكم الأراذل والسقاط » (٢) .

٣ – الدعوة إلى الجريمة :

من الأمور التي تشدد بها العقوبة بالنظر إلى المجرم : تأثيره على الناس بجريمته ودعوتهم إليها ، فهناك فرق بين من يقترف المعصية ولا يتأثر بها الناس تأثرا مباشرا ، وبين من يقترفها ويجهد جهده لحمل الناس على اقترافها ، ومن هنا قال الإمام مالك وجماعة من الحنابلة والشافعية رحمهم الله : إن المبتدع الذي يدعو الناس إلى بدعته يجوز قتله ، بخلاف المبتدع غير الداعية ، لأن نتيجة الابتداع في الشخصين مختلفة (٣) .

٤ – المجاهرة بالجريمة :

والمجاهرة بالجريمة من أهم الأسباب التي تشدد بها العقوبة ، لأن المجاهرة بالجريمة تحمل دلالات كثيرة ، منها :

---

(١) انظر طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٦٢ و ٦٣٨ .

(٢) الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٦ .

(٣) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٧/٢ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٦٠٢/٤ ، والطرق الحكمية لابن القيم ص : ١١٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٢٦/٦ .

أن المجاهر لا يعبأ بأفراد المجتمع ، ولا يقيم وزنا لهم ولا يأنف جرح مشاعرهم واستفزازهم .

ومنها : الاستخفاف بالسلطة الشرعية القائمة على حراسة الشريعة وحماية المتمسكين بها .

ومنها : السعي في الأرض بالفساد ، فالعلانية بالمعصية وسيلة لنشرها وإشاعتها .

ومنها : إحداث الفتنة ، فقد يعترض الناس على المجاهر ، فيتحداهم المجاهر لا سيما إذا ظاهره وساعده غيره من المجرمين ، فتحدث بذلك فتنة عظيمة .

ولهذه الأسباب كلها يجب على القاضي تشديد العقوبة على المجاهرين ، لأن هذه الآثار التي تنتج عن المجاهرة يعتبر كل واحد منها جريمة مستقلة بذاتها ، وقد توعد الله سبحانه وتعالى من يحب انتشار الفواحش بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة فقال عز وجل : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ﴾ (١) .

٥ – الإصرار على الجريمة والعودة إليها :

من أصر على الجريمة و لم يرتدع بما عزر به شدد تعزيره بما أدى إليه اجتهاد القاضي ، لأن إصراره على الجريمة وعودته إليها دليل على استهانته بالعقوبة .

---

(١) من الآية ١٩ من سورة النور .

قال ابن تيمية رحمه الله : « فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك [١] » .

فمن داوم على شرب الخمر ولم يقلع عنها جاز للقاضي إضافة تعزير إلى الحد ، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يعزر الشارب بنفيه وحلق رأسه [٢] .

وقال الحنفية : إن اللوطي والسارق وشاتم النبي ﷺ إذا تكرر منهم ذلك يعزرون بالقتل [٣] جعلوا العود إلى الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة يستحق به صاحبه القتل .

وقال الحنابلة : إن من تكرر منه الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة يعزر بالقتل ، واعتبروه حينئذ كالصائل [٤] .

والعود إلى الجريمة له مفهومان :

أحدهما : أن يرتكب جريمة ثم يعود إليها نفسها ، كأن يرتشي ثم يعود إلى الارتشاء مرة أخرى ، وهذا ما يسمى في القانون بالعود الخاص .

وثانيهما : أن يرتكب جريمة ثم يعود إلى جريمة أخرى من نوع آخر ، كأن يرتشي ثم يشهد الزور ، وهذا ما يسمى في القانون أيضا بالعود العام .

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٠ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢١٦/٣٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦٢/٤ — ٦٣ ، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٤٥/٥ و ٥٧ .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ج ١٢٤/٦ .

وكلا المفهومين ينطبق عليهما العود ، وللقاضي تشديد العقوبة على العائد إذا رأى ذلك .

وليس هناك حد فاصل بين زمن ارتكاب الجريمة الأولى وبين زمن ارتكاب الجريمة الثانية يعد العائد فيه إلى الجريمة عائدا يستحق التشديد ، فقد يطول الفصل أو يقصر ويعتبر معه العائد إلى الجريمة عائدا (١) والأمر في ذلك إلى القاضي .

ثانيا : التشديد بالنظر إلى الجريمة :

ينظر القاضي في التعزير إلى الجريمة ذاتها ، ويتناول هذا النظر عددا من النواحي في الجريمة ، فيشدد بمقتضاها التعزير أو يخففه .

ولنذكر أهم النواحي التي على القاضي النظر إليها في الجريمة .

أ – التشديد بالنظر إلى كثرة الجريمة وقلتها وكبرها وصغرها :

فتشدد العقوبة كلما كثرت الجريمة أو كبرت ، فمن ارتكب جريمتين متصلتين من جرائم التعزير يعاقب أكثر من عقاب من ارتكب جريمة واحدة ، ومن ارتكب جريمة كبيرة تشدد عقوبته أكثر من عقوبة من ارتكب جريمة دونها .

قال ابن تيمية رحمه الله : « فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة ، بخلاف ما إذا كان قليلا ... وعلى حسب كبر الذنب وصغره ، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد (٢) » .

---

(١) التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص : ٥٠٥ .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٢٠ .

ب – التشديد بالنظر إلى زمان ومكان الجريمة :

حرمة المكان والزمان اللذين ترتكب فيهما الجناية تقتضي تشديد التعزير على من انتهكها ، فعقوبة من ارتكب جناية في المسجد أشد من عقوبة من ارتكبها في السوق مثلا ، وعقوبة من ارتكبها في الحرم أشد من عقوبة من ارتكبها خارجه .

قال ابن ناجي رحمه الله : « الأدب يتغلظ بالزمان والمكان ، فمن عصى الله في الكعبة أخص ممن عصاه في الحرم ، ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة ، ومن عصاه في مكة أخص ممن عصاه خارجها [١] » .

ومعنى هذا أن الأماكن المحترمة نفسها تتفاوت عقوبة منتهك حرمتها بتفاوت فضلها .

وقد سئل ابن تيمية رحمه الله عن إثم المعصية وحد الزنى هل يزاد في الأيام المباركة أم لا ؟

فأجاب : « نعم ، المعاصي في الأيام المفضلة والأمكنة المفضلة تغلظ ، وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان [٢] » .

وعقوبة من سكر في نهار رمضان مثلا بعد إقامة الحد عليه أعظم من عقوبة من سكر في غير رمضان .

وقد روي أن عليا رضي الله عنه أُتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب في رمضان فضربه الحد ، ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال :

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٣٢٠/٦ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٨٠/٣٤ .

« وهذا لاجترائك على الله عز وجل في شهر رمضان ، وروى أنه ضربه الحد ثم سجنه ثم أخرجه من الغدْ فضربه عشرين وقال : هذه العشرون لجراءتك على الله تعالى وفطرك في رمضان [١] .

ج - التشديد بالنظر إلى أثر الجريمة :

لأثر الجريمة أهمية كبرى في نظر القاضي وهو يحكم في الجرائم التعزيرية ، فقد تنتج آثار خطيرة على جريمة ، وإن كانت تبدو عادية في ذاتها ، ولا يمحو هذه الآثار أو يقلل من شدتها إلا تشديد التعزير ، فقد تؤدي جريمة مّا إلى انعدام الثقة بين الناس ، أو فقدانهم الثقة فيمن يجب أن يوثق به .

فالمسئول عن مصلحة من مصالح الأمة إذا ارتكب جناية فيما أسند إليه فإنّ وقع هذه الجناية على نفوس الناس يكون أشد ، فيجب أن يكون التعزير عليها أبلغ وأشد ، فالقاضي مثلا إذا ثبت أنه حكم حكما جائرا بإقراره أو ببينة يعاقب عقوبة موجعة « ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ، ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة ، لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته [٢] » .

وهذا التشديد له ما يسوّغه ، لأن القاضي الذي يتحكم في أعراض المسلمين ودمائهم وأموالهم إذا كان غير مأمون على ما يتحكم فيه فلن تقوم للحق قائمة ، ولن يقف العدل على قدميه ، وقد قال

---

(١) تبصره الحكام لابن فرحون ج ١٨٢/٢ .

(٢) السابق ج ٨٨/١ ، وانظر أيضا ج ٣٠٨/٢ .

بعض الفقهاء : إن القاضي الذي يحكم بالجور أقبح حالا من شاهد الزور [١] .

وكما تشدد عقوبة من أخل بثقة الناس به تشدد أيضا على من أساء إلى من يثق الناس به ، فالقاضي كما قلنا يعزر أبلغ تعزير إذا حكم بالجور ، والذى يسيء إلى القاضى العدل يعزر أبلغ تعزير ، وكذا كل من أساء إلى من أسندت إليه مصلحة من مصالح المسلمين دون داع إلى ذلك .

قال ابن فرحون رحمه الله : « ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهرا ، ومن خالف ما حكم به القاضي عوقب إذا لم يرض بالحكم إلا أن يتبين الجور في الحكم [٢] » .

ونقل عن جماعة من العلماء قولهم : « من استخف بأعوان القاضي وتعدى عليهم فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واسخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم ، وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة ، فيبالغ في التغليظ على من فعل ذلك ، ويعاقب فاعله أبلغ العقوبة [٣] » .

وتشديد العقوبة في كل هذا تشديد في محله أيضا ، لأن الاستخفاف بمن تولى تطبيق الشرع وحفظ العدالة استخفاف بالشرع نفسه واستخفاف بالعدالة ، وإذا زالت هيبة الشرع والعدالة في نفوس الناس سادت الفوضى ، وانتثر سلك النظام ، واستيقظت الفتنة ،

---

(١) تبصرة الحكام ج ٨٨/١ .
(٢) السابق ج ٣٠٢/٢ .
(٣) السابق ج ٢١٧/٢ .

فتشديد العقوبة في هذا لا ينظر فيه إلى الشخص في ذاته ، وإنما ينظر إلى ما يمثّله هذا الشخص ، فالقاضي رمز للعدالة والحكم بالحق ، وأي إهانة له فيما يتعلق بمهنته إهانة للقضاء والعدالة .

ومما يدل على أن شخص القاضي لا عبرة به : أنه هو نفسه لو خان أمانة القضاء لكانت عقوبته بالغة ، إذ لا احترام له حينئذ ، والشخص العادي أكثر احتراما منه .

والإسلام ينظر إلى الأشياء من خلال نتائجها فيربطها بها ، ومما يدل على ذلك : قول النبي ﷺ : « ستكون هَنَات وهَنَات ، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان [1] » .

فإنه ﷺ حرص على سلامة كيان الأمة وترابطها وتماسك بنيانها ، فأي شخص هدد هذا البنيان فإنه يؤخذ على يده ، ويمنع ، ولو أدى ذلك إلى قتله ، ولا عبرة بشخصه « كائنا من كان » .

وقد عمدنا إلى ذكر هذين المثالين مقترنين للتحذير من الاسترسال في احترام من يكلف برعاية مصلحة من مصالح الأمة حتى لو أساء رعاية هذه المصلحة ، فمن أدعى على القاضي مثلا : أنه حكم بالجور في حقه أو في حق غيره لا يعتبر مهينا للقاضي ، ولا يعاقب إلا إذا تبين أن حكم القاضي كان عدلا ، وأن قصد المدعي كان تجريح شخص القاضي وزلزلة الثقة به في نفوس الناس ، فلو تبين أن حكم القاضي كان حكما جائرا كما ادّعى لما حلت عقوبته ، بل إن العقوبة والنكال ينزلان حينئذ على القاضي .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، وأبو داود في كتاب السنة باب في قتل الخوارج ، والنسائي في كتاب تحريم الدم باب قتل من فارق الجماعة ، وأحمد في المسند ج ٢٦١/٤ .

والذي يغش في السلعة ينظر إلى أثر غشه ويعاقب على قدره ، فإن تآمر هو والمشترى نالتهما العقوبة كليهما ، وإن بيّن أن السلعة مغشوشة وقبلها المشتري فلا يحل له بيعها إلا ببيان غشها ، وله أن يستعملها في خاصة نفسه ولا شيء عليه في ذلك .

وفي هذا يقول الماوردي : « فإن كان هذا الغش تدليسا على المشتري ويخفى عليه فهو أغلظ الغش تحريما وأعظمه مأثما فالإنكار عليه أغلظ والتأديب عليه أشد ، وإن كان لا يخفى على المشتري كان أخف مأثما وألين إنكارا ، وينظر في مشتريه فإن اشتراه ليبيعه من غيره توجه الإنكار على البائع لغشه وعلى المشتري بابتياعه ، لأنه قد يبيعه لمن لا يعلم غشه ، فإن كان يشتريه ليستعمله خرج المشتري من جملة الإنكار وتفرد البائع وحده [١] » .

والذي يسكر في الأماكن العامة ويؤذي الناس بعربدته ويروّعهم شددت عقوبته بضرب الحد ثم بضرب الخمسين وأكثر من ذلك على قدر جرمه ، كما روي ذلك عن الإمام مالك رحمه الله [٢] .

ومن الجرائم التي لها أثر سيء يستدعى التشديد : أن يرتكب الكافر جناية في حق المسلم ، فقد نص مطرف المالكي رحمه الله على أن النصراني إذا زنى بمسلمة لا يقتصر على ضربه مائة ، بل يضاعف له العذاب [٣] ، لأن انتهاكه لعرض مسلمة تطاول على المسلمين وإهانة لهم .

---

(١) الأحكام السلطانية ص : ٣١٥ - ٣١٦ .
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٣٠١/٢ .
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٢/٢ .

ومن الجرائم المنكرة التي تستدعى التشديد على أصحابها : جريمة اللواطة ، وهي من أبشع الجرائم التى حرمها الإسلام وقص علينا القرآن الكريم ما نزل من العذاب على قوم لوط عليه الصلاة والسلام الذين كانوا يمارسون هذه الفعلة الشنيعة ، ولذلك ارتاع أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما كتب إليه خالد بن الوليد : « أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة » ، فاستشار الصحابة فقال على بن أبي طالب رضي الله عنه : « إن هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ما صنع كما قد علمتم ، أرى أن يحرقوا بالنار » .

قال ابن القيم رحمه الله : « فأجمع رأى أصحاب رسول الله ﷺ على أن يحرقوا بالنار [١] » .

وهذه غاية في التشديد تناسب فظاعة الجرم .

ثالثا : التشديد بالنظر إلى من ارتكبت الجريمة في حقه :

فتعزير من سب عالما صالحا أشد من تعزير من سب إنسانا عاديا ، لأن في ذلك تطاولا على مقام العلم والصلاح ، فالتعزير يكون بقدر رتبة المجني عليه ، لأن المعرة تلحقه بقدر مرتبته [٢] .

وتعزير من شتم الصحابة رضوان الله عليهم أبلغ وأشد من تعزير من شتم غيرهم ، فإن مقام الصحابة رضوان الله عليهم مقام عظيم ،

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٧ .

(٢) انظر الإنصاف للمرداوي ج ٢٤٨/١٠ .

وقد فضلهم الله على سائر البشر ، فمن تطاول عليهم بالشتم نكل به نكالا شديدا ، وذهب بعض العلماء إلى أن من قال : إن الصحابة كانوا على ضلال يقتل كفرا ، ومن شتمهم بغير ذلك من مشاتمة الناس نكل به نكالا شديدا (١) .

ومن هذا القبيل : ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : « لا أوتي برجل قذف داود عليه السلام بالزنى إلا جلدته مرتين (٢) » .

وقد أورد بعض الفقهاء تفصيلا فيما إذا كان الشاتم والمشتوم مختلفين في القدر ، قال ابن رشد رحمه الله : إن كان القائل والمقول له جميعا « من ذوى الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة ، يهان ولا يبلغ به السجن ، وإذا كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة الأول ، يبلغ به فيها السجن ، وإذا كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن ، وإذا كان القائل من غير ذوى الهيئة والمقول له من ذوى الهيئة عوقب بالضرب (٣) » .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٨٢/٢ ، وقال ابن حبيب المالكي : رحمه الله : « من غلا من الشيعة إلى بغض عثمان بن عفان رضي الله عنه والبراءة منه أدب أدبا شديدا ، ومن زاد إلى بغض أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت فلا يبلغ به القتل إلا في سب النبي ﷺ » .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٤٠٩/١١ .

(٣) البيان والتحصيل لابن رشد ج ٣٠٢/١٦ - ٣٠٣ ، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٣٠١/٢ .

رابعا : التشديد بالنظر إلى عدم توفر شروط إقامة الحدود :

قد يرتكب شخص ما يستوجب الحد ، لكن شبهة [١] عرضت فدرأت الحد عنه ، ففي هذه الحالة يسقط الحد [٢] ، لقول النبي ﷺ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرجٌ فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة [٣] » .

ولكنه يعزر ، فإن كانت الشبهة الدارئة للحد ضعيفة كان التعزير شديدا ، كالذي يعقد على امرأة من محارمه على التأبيد ، مع علمه بتحريم ذلك ، فيدرأ الحد عنه عند أبي حنيفة رحمه الله من أجل صورة العقد ويعزر تعزيرا بليغا .

---

(١) الشبهة : ما يشبه الثابت وليس بثابت . شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥/٢٤٩ .

(٢) قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « والشبهات التي تسقط الحد أو تؤثر في لزوم العقوبات المقدرة قصاصا أو حدا يمكن ضبطها في أقسام أصلية أربعة :

أولها : ما يتعلق بركن الجريمة .

والثاني : يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائيّ في الارتكاب .

والثالث : يتعلق بالإثبات .

والرابع : يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء في التطبيق في بعضها » . العقوبة للشيخ أبو زهرة ص : ٢٢٣ .

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ، والدارقطني في أول كتاب الحدود بلفظ قريب من هذا ، والبيهقي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، والحاكم في المستدرك في كتاب الحدود باب « إن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله » . وقارن بالمحلى لابن حزم ج ١٣/٦١ .

وإن كانت الشبهة الدارئة للحد قوية كان التعزير خفيفا ، « لأن مقدار الشبهة يحد من معنى الإجرام فيحد من العقوبة [١] » .

وكذا تشدد العقوبة على من ارتكب ما لا يصل إلى إقامة الحد ، كمن قذف غير محصن إحصان القذف كالعبد والصبي والمجنون ، وكمن لو أصاب من أجنبية ما دون الجماع ، وكمن جمع المتاع لسرقته فأخذ قبل إخراجه من الحرز ، فيبالغ في تعزير هؤلاء ، لأن فعلهم أشبه ما يجب الحد في الصورة [٢] .

* * *

(١) العقوبة لأبي زهرة ص : ٩٠ .

(٢) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦١٩ .

المبحث الثالث

أوجه التشديد في التعزير

للتشديد أوجه متعددة يختار القاضي منها ما يناسب المجرم والجريمة .

ومقياس التشديد هو إيصال الألم إلى المعزر في جسمه أو في نفسه أو فيهما معا .

ونستعرض أوجه التشديد التي وقفنا عليها في كلام الفقهاء .

الوجه الأول : التشديد بالضرب :

والتشديد بالضرب له كيفيتان :

إحداهما : الزيادة في قوة الضرب .

وأخراهما : الزيادة في عدد الضربات . .

١ - الزيادة في قوة الضرب :

فقهاء الحنفية هم الذين تكلموا عن هذه المسألة ، وقالوا : إن أشد الضرب هو ضرب التعزير ، أي إن ضرب التعزير في أصله متصف بشدة أكثر من شدة الضرب في الحدود ، ثم اختلفوا في تفسير الشدة هذه ، فقال بعضهم : أريد بها الشدة من حيث جمع الضربات على عضو واحد حتى يزداد ألم الضرب على المضروب ، وقال بعضهم : أريد بها الشدة في نفس الضرب ، وكلا الوصفين منتفيان في الحدود .

وعللوا كون ضرب التعزير أشد من ضرب الحدود بتعليلين :

أحدهما : أن التعزير شرع لمحض الزجر ، وليس فيه معنى تكفير الذنب ، بخلاف الحد فإن معنى الزجر فيه مشوب بمعنى تكفير الذنب .

وثانيهما : أن عدد ضربات التعزير أقل من عدد ضربات الحد ، فلو لم يشدد ضرب التعزير لما حصل منه الزجر [١] فإذا حصل فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف [٢] .

لكن هذين التعليلين لو سلمنا بهما لا يستلزمان مصاحبة الشدة لضرب التعزير ، إذ كون التعزير لمجرد الزجر خاليا من معنى التكفير لا يستلزم التشديد ، وكون عدد الضربات في التعزير أقل من عددها في الحدود عند من يقول بذلك من الفقهاء لا يستلزم التشديد أيضا ، لأن تشديد الضرب يقوم مقام العدد الزائد في الحد فيساوي التعزير الحد ، وهو ما لا يقول به هؤلاء .

والذي ينبغي القول به إذن هو : تفويض صفة الضرب للقاضي فيشدده إذا اقتضى الأمر التشديد ، ويخففه إذا كان التخفيف هو المناسب .

٢ - الزيادة في عدد الضربات :

فعشرون ضربة مثلا أشد من عشر ، وثلاثون أشد من عشرين ، وهكذا .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٤٢٢١/٩ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢١٠/٣ .

وقد يكون وجه التشديد في ضرب التعزير بتجاوز عدد الضربات المقررة في الحدود ، كما قال به المالكية كما سبق ذلك في الكلام عن أكثر التعزير وأقله .

وقد حكى مطرف عن مالك رحمه الله أنه كان « يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار ، والناس ينظرون حتى يَغِيْبَ عليها أو عليه فلا يُدْرَى ما فَعَلَ : أن يضرب الثلاثمائة والأربعمائة ، بكرا كانت أوثيبا ، قال : وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة الإمام مالك رحمه الله تعالى (١) » .

الوجه الثاني : التشديد بالتشهير بالجاني :

فبعض الجناة الموغلين في الإجرام يكون تعزيرهم بإعلان جرائمهم للناس وتشهيرهم حتى يفضحوا ، وفي ذلك إيلام لهم ، ففي الإنصاف للمرداوي : « ويجوز أن ينادي عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع (٢) » .

وقال مطرف من أصحاب مالك رحمه الله : « ومن أمر الناس عندنا : الشهرة لأهل الفسق رجالا كانوا أو نساء ، والإعلان بجلدهم في الحدود وما يلزمهم من العقوبة (١) ... » .

ومن هذا ما روي أن أمير المدينة أبا بكر البحتري رحمه الله إذا أتى برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر أمر به فصب على رأسه عند بابه كيما يعرف به ويشهر به (١) » .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٣/٢ .

(٢) الإنصاف ج ٢٤٨/١٠ .

والإهانة التي تلحق المجرم بالتشهير به وإعلان جريمته فيها ردع خاص له ، وفيها ردع عام لكل الناس حتى لا تنتشر تلك الجريمة ، لاسيما إذا كان أثرها خطيرا ، فالقاضي الذي يحكم بالجور ويقر بذلك يعزل ويشهر ويفضح ويكتب أمره وينشر بين الناس (١) ، وكذا شاهد الزور يطاف به وينادى عليه في مجالس الناس وأسواقهم أن هذا شاهد زور فاحذروه وتكتب شهادته الزور في وثيقة وتنسخ منها نسخ وتودع عند أناس ثقات (٢) .

وبائع اللحم إذا باع لحم الميتة في سوق المسلمين يركب على حمار ويعلق في عنقه بعض أجزاء الميتة وينادى عليه : هذا جزاء من باع الميتة للمسلمين (٣) .

الوجه الثالث : التشديد بالحبس :

والحبس يختلف باختلاف المستحق له ، فمنهم من يرتدع بحبسه يوما واحدا ، ومنهم من يحبس أكثر ، ومنهم من يشدد تعزيره بإطالة حبسه إلى غاية غير مقدرة (٤) .

الوجه الرابع : التشديد باستئصال أداة الجريمة أو مكانها :

فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حرق حانوت الخمار ، وحرق قرية تباع فيها الخمر (٥) .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٨٨/١ .
(٢) السابق ج ٣٠٥/٢ - ٣٠٦ .
(٣) عدة أرباب الفتوي للسيد عبد الله أسعد ص : ٧٦ - ٧٧ .
(٤) معالم القربة للقرشي ص : ٢٨٥ .
(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص : ١٨ .

الوجه الخامس : التشديد بالغرامة المالية :

وهذا الوجه إنما يؤخذ به على القول بجواز التعزير بالعقوبات المالية ، وقد سبق ما في ذلك من الخلاف .

الوجه السادس : التشديد بالجمع بين أكثر من تعزير :

يشدد التعزير بالجمع بين نوعين من التعزير أو أكثر ، فيجوز الجمع بين الضرب والحبس ، وبين التشهير والضرب وهكذا ...

وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد معن بن زائدة مائة سوط وحبسه ونفاه ، وكتب في شاهد الزور أنه يجلد أربعين سوطا ويسخم وجهه (١) ، ويحلق رأسه ويطاف به ، ويطال حبسه (٢) .

الوجه السابع : التشديد بالقتل :

وهذا أشد أوجه التشديد ، فإذا لم يندفع شر المجرم إلا بقتله قتل ، وقد سبق تفصيل ذلك .

* * *

---

(١) منع جمهور الفقهاء تسخيم الوجه ، لأن فيه استخفافا بالآدمي . انظر مثلا : الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٢٠ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٧٥/٤ .

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي باب ما يفعل بشاهد الزور ج ١٤١/١٠ – ١٤٢ ، إلا أنه ضعيف ، وأخرجه أيضا عبد الرزاق في المصنف في كتاب الشهادات باب عقوبة شاهد الزور ج ٣٢٦/٨ – ٣٢٧ .

المبحث الرابع

أسباب التخفيف

التخفيف يكون – كما مر في التشديد – بالنظر إلى شخص الجاني ، وبالنظر إلى الجناية ذاتها .

التخفيف بالنظر إلى الجاني :-

إذا كان الشخص المرتكب لجناية من أهل الصلاح والعفاف ، وإنما ارتكب هذه الجناية لسبب حمله على ذلك ، وقد تبدو عليه علامات الندم والاستنكار لما فعله ، فهذا تخفف عنه العقوبة ، إما بالعفو عنه ، وإما بعقوبته بأمر لا يحس معه بالإهانة ، وله أن يعظه حتى لا يعود إلى ذلك ، فقد روي عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله فيمن يشتم الناس : أنه إن كان ذا مروءة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك ولا يحبس ، وإن كان دون ذلك يؤدب ، وإن كان شتّاما يضرب ويحبس [١] .

فالشخص ذو المروءة ليس من شأنه ارتكاب الجرائم ، ووقوعه في جريمة إنما يعد فلتة من الفلتات ، أو حسب تعبير الحديث النبوي الذي أشرنا إليه « عثرة من العثرات » .

قال ابن فرحون : « فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه ، وكذلك من صدر منه على وجه الفلتة ، لأن القصد

---

(١) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٦٢ و ٦٣٨ .

بالتعزير الزجر عن العودة ، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها ، وكذلك الرفيع » [(١)] .

وقد حدد الفقهاء من هو ذو المروءة رفيع القدر هنا ، حتى لا يوصف بالمروءة والرفعة من ليس من أهلهما .

قال القرافي رحمه الله : « والمراد بالرفيع : من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية ، لا المال والجاه ، والمعتبر في الدنيء : الجهل والجفاء والحماقة » [(٢)] .

وقال ابن الهمام رحمه الله : « والمروءة عندي في الدين والصلاح » [(٣)] ، ونسب هذا القول إلى الإمام محمد الشيباني [(٤)] رحمه الله .

فلا المال ولا الجاه ولا السلطان ولا النسب تشفع للجاني ، ولكن المعتبر هو مبلغه من العلم والدين والصلاح والتقوى .

والناس يختلفون في مبلغهم من المروءة والصلاح ، فمنهم كامل المروءة ومنهم المتوسط ، ومنهم قليل المروءة ، ومنهم عديمها .

وقد لاحظ الحنفية هذا الاختلاف حين جعلوا التعزير على مراتب : « تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام ، وهو : أن يقول له القاضي : بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢٩٩/٢ – ٣٠٠ .

(٢) السابق ج ٣٠٠/٢ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٣/٤ .

(٤) انظر الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٦ .

به ، وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين (١) ، بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك ، وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب » (٢) .

ولا ريب أن من الصعب تمييز القاضي بين هذه المراتب تمييزا دقيقا ، ولا يملك إلى أن يدرس حالة الشخص نفسه ، ومقدار أثر الجريمة التي اقترفها ، فيعزره على حسب شخصه وقدر جرمه .

وإيراد الفقهاء للمراتب السابقة لا يقصد منه محاباة الأشراف بعدم التشديد عليهم ، وإنما لاحظوا الهدف الذي من أجله شرع التعزير وهو الردع والزجر .

قال السندي : « إن التعزير على ما يجتهد الإمام في الجاني بقدر ما يعلم أنه ينزجر به ، لأن المقصود من التعزير الزجر ، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار ، فمنهم من يحصل له الزجر بأقل الضربات بل ويلحقه العار بذلك ، ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب » (٣)

فالشريف والعالم والصالح ينزجرون بأدنى درجات التعزير ، فإذا تبين أن أحدا منهم لا ينزجر بذلك زيدت عقوبته ونزل عن المرتبة

---

(١) الدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وضمها ، كلمة فارسية معربة ، معناها : التاجر أو رئيس الإقليم ، أو زعيم فلاحي العجم . لسان العرب لابن منظور ، والقاموس المحيط للفيروزابادي مادة دهق .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢١٢/٤ .

(٣) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٠١ .

التي كان فيها ، بل لا ينظر إليه إذا تكررت منه الجريمة على أن له مروءة ، لأن تكراره لارتكاب الجريمة استغلال للمكانة التي يعتقد الناس أنه فيها ، والتخفيف عنه حينئذ ظلم وجور ، بدليل ما روى عن النبي ﷺ في الحد أنه قال : « إنما أهلك الذين من قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ... » [1] .

فهذا الحديث الذي هو أصل من الأصول العظيمة التي بنيت عليه العدالة في الإسلام يدل على ما قلنا وإن ورد في شأن الحدود .

وللقاضي أن ينظر نظرة أخرى – كما سبق أن أشرنا – إلى الشخص ذي المركز في المجتمع على أنه قدوة للناس فيشدد بناء على ذلك عقوبته إذا تبين أن ما اقترفه يخل بمصلحة من مصالح الأمة الكبرى ، ولم يكن ذلك منه فلتة من الفلتات ، والتخفيف في هذه الحالة مناف للعدالة لأنه تشجيع على الجريمة .

فالتخفيف لا يصار إليه إلا إذا لم تصاحبه ظروف أخرى للتشديد .

التخفيف بالنظر إلى الجناية :

فمن دواعي التخفيف في الجناية أن تكون قليلة ، وأن لا تنتج عنها آثار خطيرة .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره ، والترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود .

والتخفيف بالنظر إلى الجناية لابد أن يرتبط بالنظر إلى الجاني نفسه ، والنظر في كل ذلك إلى القاضي ، فله في ذلك سلطة تقديرية واسعة .

* * *

الفصل الثالث

ضوابط سلطة القاضي في التخفيف والتشديد

الضابط الأول :

المـلاءمة بين العقوبة والجاني

الضابط الثاني :

المـلاءمة بين الجريمة والعقوبة

الضابط الثالث :

عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة

الضابط الرابع :

مراعاة مصلحة الجماعة ونظامها العام المؤسس على الشرع

الضابط الخامس :

التدرج في العقوبة

تقديم :

اتفق الفقهاء على أن للقاضي سلطة مطلقة في تشديد العقوبة التعزيرية وتخفيفها ، كما اتفقوا على أن للتشديد والتخفيف ضوابط تؤخذ من القواعد العامة للشريعة الإسلامية يجب أن يخضع لها القاضي في التشديد أو التخفيف .

ومعنى هذا أن هذه السلطة المخولة للقاضي ليست تحكمية ، بل لابد فيها من مراعاة أمور شرعية تتناسب مع أهداف الشرع الحنيف ، وعلى القاضي أن ينظر إلى الأهداف التي ترمي إليها العقوبة في المنطق الإسلامي فينظر هل التشديد هو الذي يحقق تلك الأهداف أو التخفيف هو الكفيل بتحقيقها (١) .

وقد نبه الفقهاء على أن سلطة القاضي ليست تحكمية غير مبنية على أساس ، قال الجويني رحمه الله : « والتعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام ، فإن رأى التجاوز والصفح تكرما فعل ، ولا معترض عليه فيما عمل ، وإن رأى إقامة التعزير تأديبا وتهذيبا فرأيه المتبع وفي العفو والإقالة متسع .

« والذي ذكرناه ليس تخيرا مستندا إلى التمني ، ولكن الإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى ، فرب عفو هو أوزع لكريم من تعزير ، وقد يرى ما صدر عنه عثرة هي بالإقالة حرية ، والتجاوز عنها

---

(١) وقد سبق أن تحدثنا عن أهداف العقوبات . في ص : ٩٨ .

يستحث على استقبال الشيم المرضية ، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم لم يزل دائبا في عقوباتهم .... ولو تجاوز عن عَرِم [(١)] خبيث لا يزداد بالتجاوز عنه إلا تماديا واستجراء وتهجما واعتداء فليس له الصفح والحالة هذه » [(٢)] .

فهذا النص يفيد أن للقاضي سلطة واسعة في مجال التعزير ، فيقيمه إن شاء ، ويعفو عنه إن شاء ، ويشدد إن شاء ، ويخفف إن شاء ، ولكنه ليس في ذلك حرا مطلق الحرية ، وليس اختياره مبنيا على التمني والتشهي .

قال القرافي رحمه الله ، وهو يتكلم عن التعزير : « والإمام يتحتم في حقه ما دامت المصلحة إليه ، لا أن هاهنا إباحة البتة ، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له ، وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء ، هذا فسوق وخلاف الإجماع ، بل الصواب ما تقدم ذكره » [(٣)] .

فإذا ثبت أن القاضي أقام التعزير في حالة تستدعى الإقالة ، أو عفا عن شخص يستوجب المؤاخذة ، وإذا ثبت أنه شدد في غير محل التشديد أو خفف في غير محل التخفيف فإن حكمه يستوجب النقض .

ونذكر الآن الضوابط التي يخضع لها القاضي ، وقد حاولنا استخلاصها من النصوص الشرعية ، ومن كلام أئمة الفقه الإسلامي رحمهم الله .

---

(١) العَرِم والعارِم : الخبيث الشرير ، وماضيه كنصر وضرب وكرم وعلم ، القاموس المحيط للفيروزابادي ولسان العرب لابن منظور مادة عرم .

(٢) غياث الأمم ص : ٢١٨ – ٢١٩ .

(٣) الفروق للقرافي ج ١٨٢/٤ ، وانظر أيضا ج ١٦/٣ وما بعدها .

الضابط الأول

الملاءمة بين العقوبة والجاني

لابد أن ينظر القاضي إلى موقع المجرم في مجتمعه ، فإن كان شخصا ينظر إليه باحترام ، أو شخصا تقلد مصلحة من مصالح الأمة ، فإن مكانته حينئذ مكانة عالية ، ومرتبته مرتبة شريفة ، وإذا ارتكب جناية نظر القاضي بنظرين :

النظر الأول : « إذا كانت هذه الجناية فلتة وعثرة منه فانه حينئذ يقال عثرته ويعفى عنه ولا يعاقب ، لأن قصد الإجرام عنده منتف ، بل لا يكاد يفكر في الإجرام ، فإذا وقعت منه هفوة ناسب أن تغفر زلته وهذا ما يفهم مما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » (١) .

وإذا رأى القاضي أن يعاقبه بعقوبة مناسبة لحاله فعل ، كأن يعظه ، كما روي عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني فيمن يشتم الناس أنه إن كان ذا مروءة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك (٢) .

النظر الثاني : إذا كانت هذه الجناية عمدا ولم تحط بها أي شبهة تجعلها من باب الهفوات ، وإذا كان شخصا في موقع المسئولية فارتكب ما يخل بهذه المسئولية ، أو استغل المكانة التي هو فيها لتسويغ جريمته فإنه حينئذ يعاقب عقابا شديدا جزاء ما جنت يداه .

---

(١) سبق تخريجه في ص : ٩٥ .

(٢) طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٦٢ .

ولنا : أن نفهم هذا من أن الشرع الإسلامي جعل الحرية ، وهو كمال في الإنسان سببا في تشديد عقوبة الحر ، لأن وقوع الجريمة منه أشنع من وقوعها من غير الحر ، فناسبَ ذلك أن تكون عقوبته ضعف عقوبة العبد ، وجعل العبودية ، وهي نقص في الإنسان ، سببا في تخفيف العقوبة عمن اتصف بها ، قال الله تعالى : ﴿ ... فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (١) .

وجعل الإحصان ، وهو أدعى إلى ضبط شهوة النفس سببا في تشديد عقوبة الزاني ، وجعل عدم الإحصان ، وهو أدعى إلى تغلب الشهوة على الإنسان سببا في تخفيف عقوبة الزاني غير المحصن .

فالتكريم والإنعام يضاعفان من المثوبة ، كما يضاعفان من العقوبة ، وقد كرم الله عز وجل نساء النبي ﷺ تكريما خاصا وجعل أجر عملهن الصالح ضعف أجر عمل غيرهن من المؤمنات ، قال تعالى : ﴿ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ للهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحاً نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقاً كَرِيماً ﴾ (٢) .

ومقابل هذا التكريم جعل مسئوليتهن أعظم من مسئولية سائر المؤمنات وعذابهن ضعف عذاب سائر المؤمنات ، قال تعالى : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِي مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيراً ﴾ (٣) .

---

(١) من الآية ٢٥ من سورة النساء .
(٢) الآية ٣١ من سورة الأحزاب .
(٣) الآية ٣٠ من سورة الأحزاب .

قال ابن الهمام رحمه الله : « لأن الجناية عند توافر النعم أفحش ، فيكون أدعى إلى التغليظ ... » [١] .

فالجزاء سواء كان مثوبة أو عقوبة لابد أن يتناسب مع مكانة المجزي وعمله [٢] ، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته وهو يصدر العقوبة التعزيرية .

قال ابن نجيم رحمه الله تعقيبا على قول الحنفية : إن التعزير على مراتب ... إلخ : « وظاهره : أنه ليس مفوضا إلى رأي القاضي ، وأنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه ، وظاهر الأول أن له ذلك » [٣] .

وقد نبه الفقهاء على الملاءمة بين العقوبة وبين شخص الجاني ، قال الماوردي رحمه الله : « إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة فيه أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة ... ، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بالتعنيف له ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم » [٤] .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥/٢٣٣ .

(٢) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ج ١٢٨/٢ - ١٢٩ ، والنظام العقابي الإسلامي للدكتور أبو المعاطي ص : ٥٨٥ وما بعدها .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج ٤٤/٥ - ٤٥ .

- والمراد بظاهر الأول قول السرخسي : « ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض إلي رأي القاضي » ص : ٤٤ .

ولا اختلاف بين الظاهرين ، والجمع بينهما : أن التعزير مفوض والتفويض مقيد .

(٤) الأحكام السلطانية ص : ٢٢٧ - ٢٢٨ ، وانظر أيضا معالم القربة للقرشي ص : ٢٨٥ .

وقال الأستروشني نقلا عن السرخسي : « وأحوال الناس مختلفة فيه ، فمنهم من ينزجر بالنصيحة ، ومنهم من ينزجر باللطمة ، ومنهم من يحتاج إلى الضرب ، ومنهم من يحتاج إلى الحبس » (١) .

وقد جمعت الشريعة بين اعتبار شخص المجرم الذي يكون القصد من عقوبته إصلاحه بردعه وزجره ، وبين اعتبار الجريمة التي يكون القصد من محاربتها بالعقوبة حماية المجتمع من المفاسد والجرائم ، وعلى القاضي أن يلاحظ الاعتبارين معا وهو ينظر في جرائم التعزير ، وفي هذا يقول الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله : « يلاحظ أن الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصلين أساسين أو مبدأين عامين ، فبعضها يُعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم ، وبعضها يُعنى بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة ، والأصول التي تُعنى بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام ، أما الأصول التي تعنى بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه .

« ولا جدال في أن بين المبدأين تضاربا ظاهرا ، لأن حماية الجماعة من المجرم تقتضي إهمال شأن المجرم ، كما أن العناية بشأن المجرم تؤدي إلى إهمال حماية الجماعة .

وقد قامت نظرية العقوبة في الشريعة على هذين المبدأين المتضاربين ، ولكن الشريعة جمعت بين المبدأين بطريقة تزيل تناقضهما

---

(١) الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ١٨ .

الظاهر ، وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال وبالعناية بشخص المجرم في أكثر الأحوال .. » [١] .

وعلى هذا ينظر القاضي إلى ظروف الجريمة وإلى ظروف المجرم معا ، فإن ظهر له أن تلك الظروف معا تقتضي التشديد أو التخفيف شدد أو خفف ، وإن ظهر له أن الجريمة والمجرم تقتضي ظروف أحدهما التشديد وتقتضي ظروف الآخر التخفيف سلك مسلكا وسطا بين التشديد والتخفيف [٢] .

* * *

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٦١١/١ .
(٢) السابق ج ٦١٥/١ .

الضابط الثاني :

الملاءمة بين الجريمة والعقوبة

إذا كانت الجريمة عظيمة وجب أن تكون العقوبة مناسبة لها في العظم ، وإذا كانت يسيرة كانت عقوبتها يسيرة أيضا ، فلا ينبغي التجاوز أو التخفيف عن المجرم إذا ارتكب جريمة خطيرة ، كما لا ينبغي الشطط في العقاب على جريمة بسيطة ، فالأول تفريط في حق المجتمع ، والثاني اعتداء على الجاني ، والعدل هو التوازن بين الضرر الناجم عن الجريمة ، وبين ألم العقاب الذي يلحق صاحب الجريمة ، والتوازن بين المصالح التي فوتتها الجريمة وبين المفاسد التي جلبتها ، لأن المقصود من التعزير هو الردع والقضاء على الفساد الذي تحدثه الجريمة ، فلابد أن يلاحظ في الجريمة فكرة الردع ومقاومة الفساد فلا يعاقب بما هو أشد مما يكفي للردع ولا ينزل عما يكفي لذلك .

ومما له علاقة بهذا الضابط : التفرقة بين ما هو محرم لذاته كالربا ، وما هو محرم لغيره كالاحتكار ، فتشدد العقوبة على ارتكاب المجرم لذاته لما يجلب من فساد محقق ، ولما يفوته من مصالح ، فيقابل ذلك بالتشديد حسما للفساد ، وتخفف العقوبة على ارتكاب المحرم لغيره ، لأن فساده أقل من فساد المحرم لذاته ، إلا إذا صاحبته ظروف واعتبارات أخرى فتشدد عقوبته أيضا (١) .

وهذا الضابط مأخوذ من نصوص القرآن الكريم .

---

(١) انظر الجريمة لأبي زهرة ص : ١٩٤ – ١٩٥ .

قال تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ (١) .

فالآية أثبتت المماثلة في الجزاء ، وقد ذكر الدكتور محمد العوا : أن هذه الآية قررت المبدأ العام الذي يؤسس عليه في الفقه الجنائي الإسلامي نظام التعزير كله وقال : « فهذه الآية الكريمة تقرر قاعدة عامة مجردة مفادها : أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بسيئات مثلها ... ومن فضل العقوبة على العفو فإن عليه أن لا يجاوز بها القدر الضروري منها ، وأن لا يزيد فيها مثل الفعل المعاقب عليه وهو هنا النوع والقدر الذي يحقق الأهداف العقابية دون اشتراط المماثلة النوعية التي قد لا تكون ممكنة ، ذلك كله لأن الخروج عن هذه الحدود يعد ظلما ، والله لا يحب الظالمين » (٢) .

وهناك آية أخرى يمكن أن تكون أصلا من أصول النظام العقابي التعزيري في الإسلام ، وأن تكون مقررة لضابط المماثلة بين الجريمة والعقوبة ، وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ ﴾ (٣) .

---

(١) الآية ٤٠ من سورة الشوري .

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص : ٢٤٦ – ٢٤٧ ، وقال في الهامش : « لم نر أحدا من الكاتبين في موضوع التعزير يعتمد على هذه الآية من سورة الشوري في تقرير الأصل القرآني للتعزير ولعل مثل هذا الإعراض عن بيان مآخذ الأحكام الفقهية من القرآن والسنة أحد أسباب وقوع كثير من المحدثين – مسلمين وغير مسلمين – في إنكار وجود أصول قرآنية أو نبوية لكثير من الأحكام والنظم التي قررها الفقهاء المسلمون » .

(٣) الآية ١٢٦ من سورة النحل .

ومما يدل على هذا الضابط ما نلاحظه في عقوبات الحدود والقصاص من ملاءمتها مع الجرائم المرتكبة ، فالقاتل عمدا عدوانا يقتل والزاني المحصن يرجم وغير المحصن يجلد ، وكذا الشارب والقاذف والسارق يقطع ، وهكذا ...

وعظم الجريمة الذي يكون سببا في تشديد العقوبة له معنيان :

أحدهما : أن تكون الجريمة عظيمة في ذاتها .

وثانيهما : أن تكون عظيمة بأثرها ، أو بتكرارها ، فقد تكون يسيرة في ذاتها ولكن انتشارها بين الناس وإفضاءها إلى آثار سيئة يجعلانها عظيمة فتشدد عقوبتها .

ويمكن أن نستدل لهذا بمسألة الأذان ، فإذا ترك في مسجد من مساجد البلد ويقام في سائر المساجد فإن خطب ذلك سهل ، أما إذا أطبق أهل البلد بأكمله على ترك الأذان فإنهم يستحقون أن يقاتلوا كما كان رسول الله ﷺ يفعل [1] ، لأن إجماعهم على تركه إهمال للدين وتضييع لشعار الإسلام .

* * *

(١) أخرج البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ كان إذا غزا بنا قوما لم يكن يغزو بنا حتي يصبح وينظر ، فإن سمع أذانا كف عنهم ، وإن لم يسمع أذانا أغار عليهم الحديث ... كتاب الأذان باب ما يحقن بالأذان من الدماء ، وأخرجه أحمد في المسند ج ١٥٩/٣ .

الضابط الثالث :

عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة

وهذا الضابط يضبط أمر الجريمة والعقوبة معا ، فلا يعتبر جريمة إلا ما اعتبره الشرع كذلك نصا أو إشارة ، ولا يعاقب إلا بما سمح الشرع بالمعاقبة به .

أما الجريمة فقد نصت الشريعة على أفعال واعتبرتها جرائم دون أن تنص على عقوبتها الدنيوية ، كالربا والميسر ونحوهما ، وهذه الأفعال لا تتغير طبيعتها ، فهي ملازمة لمعنى الجريمة دائما ، وليس للقاضي ولا لأي سلطة كانت أن يسقط وصف الجريمة عنها .

وهناك جرائم أخرى لم ينص الشارع على عينها لكنها تدخل تحت معاني الجرائم المنصوص عليها ، وهذه الجرائم لم تكن بطبيعتها جرائم ، لكن وصف الجريمة طرأ عليها ، لمعنى حادث ، ومن ثم فقد يتغير وصف الفعل فيكون جريمة في وقت أو حال ، ويكون مباحا ليس فيه معنى للجريمة في وقت أو حال آخرين .

وهذا هو الفرق بين الجرائم المنصوص عليها ، وبين الأفعال التي حدث لها وصف الجريمة .

فالأولى لا يمكن أن تكون مباحة .

أما الثانية فقد تباح اليوم وتحرم غدا ، أو تحرم اليوم وتجوز غدا (١) .

---

(١) قال الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله : « والفرق بين الجريمة =

على أن هذا التغيير في وصف الفعل ليس لأحد أن يضفيه على أي فعل ، بل الشارع هو الذي له هذا الحق ، وليس للقاضي إلا أن يبحث عن الوصف المناسب للفعل ، فإن كان يؤدي إلى جلب مفسدة وإلى الإخلال بنظام المجتمع حكم بمنعه واعتبره جريمة وعاقب عليه ، وإلا فليس له ذلك ، وهو في كلتا الحالتين متبع لقواعد الشرع .

وإذا اعتبر ولي الأمر فعلا كان مباحا جريمة لإخلاله بمصلحة معتبرة شرعا فلا يجوز أن يعاقب على ذلك الفعل إلا من يوم أن أعلن أنه جريمة ، فلا يطبق العقوبة على هذا الفعل في الماضي قبل اعتباره جريمة ، وهذا هو المتفق مع التشريع الإسلامي الذي لا يؤاخذ فيه على فعل إلا بعد إعلانه جريمة ، قال تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَواْ وَءَامَنُواْ ثُمَّ اتَّقُوا وَأَحْسَنُواْ وَٱللهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ عَفَاَ اللهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللهُ مِنْهُ وَاللهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴾ (٢) .

قال الماوردي وهو يتكلم عن المحتسب : « وأما ما يتعلق بالمحظورات فهو أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة فيقدم الإنكار ولا يعجل بالتأديب قبل الإنكار (٣) » .

= التي نصت عليها الشريعة ، والعمل الذي يحرمه أولو الأمر : أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائما ، فلا يصح أن يعتبر فعلا مباحا ، أما ما يحرمه أولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غدا إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة » . التشريع الجنائي الإسلامي ج ٨١/١ .

(١) الآية ٩٣ من سورة المائدة .

(٢) من الآية ٩٥ من سورة المائدة .

(٣) الأحكام السلطانية ص : ٣١٠ .

وهذه الفكرة مأخوذ بها في القوانين الوضعية ، فلا تطبق القوانين بأثر رجعي (١) .

والشريعة لم تنص صراحة على مقدار العقوبات التعزيرية لسببين :

أولهما : أن الجرائم التعزيرية لا تنحصر وتستجد جرائم ما كانت معروفة من قبل ، فإذا كانت الجرائم غير محصورة فمن المناسب ألا يحصر الشارع مقدار التعزير .

وثانيهما : أن هذه الجرائم تختلف من حالة إلى أخرى ، ومن شخص إلى آخر ، ومن بلد إلى آخر ، فتكون خطيرة حينا وتكون بسيطة حينا آخر - ، فتوحيد العقوبة عليها مناف للعدالة ، لأن مقدار العقوبة الذي يصلح مجرما قد لا يصلح مجرما آخر ، وما يردع مجرما قد لا يردع مجرما آخر (٢) .

والشريعة لم تغفل الجريمة ولا العقوبة ، فبينت أمهات الجرائم التعزيرية ، كما بينت العقوبات على جرائم الحدود والقصاص ، لتقاس سائر الجرائم غير المنصوص عليها على الجرائم المنصوص عليها ، وتقاس

---

(١) قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « عقوبات التعزير التي يقررها ولي الأمر يلاحظ فيها تلك القواعد المقررة في القوانين الحديثة وهي أنها لا تطبق على الماضي إذا كانت العقوبة الجديدة التي فرضها ولي الأمر بقانون أشد مما كان يطبق من قبل أو لم يكن ثمة عقاب قط ، وإذا كان القانون التعزيري السابق عقوبته أشد واللاحق عقوبته أخف فإنه يطبق اللاحق » . الجريمة ص : ٣١١ ، وانظر أيضا ص : ٣٠٤ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ج ٦٨٥/١ .

العقوبة عليها على عقوبات الحدود والقصاص ، من حيث التناسب بين الجريمة والعقوبة ، وبهذا يصح أن يخضع التعزير لقاعدة : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » ، لأن القاضي ، وهو يصدر العقوبة على جريمة تعزيرية يجعل نصب عينيه تلك المعاني المقصودة من العقوبات المنصوص عليها .

وبهذا المعنى يصح أيضا أن نقول : إن القاضي مقيد بالنصوص ، لأن الحفاظ على مصلحة الأمة أمر واجب بالنصوص والقواعد الشرعية العامة ، وعلى القاضي أن يجتهد في الحكم بما تقتضيه هذه المصلحة بعيدا عن ميوله الشخصية أو ميول غيره ، قال الله تعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللهِ ﴾ (١) ، . وقال تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ ٱللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (١) ، وقال سبحانه : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ ٱلَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ ﴾ (٣) .

فهذه نصوص تلزم القاضي الحكم بما أنزل الله وعدم الخروج على مقتضاه ، وإلا كان متبعا للهوى ، فليس إلا الحكم بما أنزل الله ، وهو العدل ، أو الهوى وهو ضلال عن سبيل الله (٤) .

ولو كان حكم الحاكم مفضيا إلى تحريم ما أحل الله أو تحليل

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة ص .

(٢) من الآية ٤٩ من سورة المائدة .

(٣) الآية ١٨ من سورة الجاثية .

(٤) انظر الجريمة لأبي زهرة ص : ٢٨٢ وما بعدها .

ما حرم الله لكان حكمه مطرحا غير معتبر ولا مطاع ، لأنه : « لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل » (١) .

ولعل بعض الفقهاء لاحظوا احتمال اتباع الحاكم لهوى نفسه في حكمه فقالوا : إذا كان هو يتولى إصدار الأحكام التعزيرية فكان هو طرفا في مسألة تعزيرية بأن شتمه أحد فإن التعزير حينئذ يفوض إلى غيره وليس له أن يقيمه بنفسه (٢) .

ومما يدخل تحت هذا الضابط : أن العقوبة لا يجوز أن تتعدى إلى غير الجاني ، فأخذ إنسان بجريرة آخر مخالف مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية ، فممارسة الإرعاب على عائلة المجرم كلها بسبب ما جنته يداه ظلم لهذه العائلة ما لم يكن لها ضلع فيما ارتكبه ابنها .

ومما يدخل تحت هذا الضابط : أن العقوبات يجب أن تكون من جنس ما قرره الشرع ، فإذا كان للقاضي أن يشدد عقوبة الجاني إذا اقتضت المصلحة التشديد فإن عليه مع ذلك أن لا يسلك في التشديد سبيل التعذيب والتنكيل المؤدي إلى الإتلاف ، فلا يضرب على الفرج والبطن والصدر على الراجح (٣) .

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ج ١٣١/١ ، ٤٠٩ .

(٢) الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٩ ، وذهب بعضهم إلى أن له ذلك ، قال ابن نجيم رحمه الله : « فإن قلت : هل للقاضي أن يعزر لنفسه ويقبل قوله في ذلك ؟ قلت : نعم لما في جامع الفصولين وغيره : قال المقضي عليه للقاضي : أخذت الرشوة فله تعزيره » . رسائل ابن نجيم ص : ١١٦ .

(٣) الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٢١ – ٢٢ ، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢٣١/٥ – ٢٣٢ .

وكذا لا يسلك في ذلك سبيل المثلة ، فلا يعزر بجدع الأنف أو الأذن ، ولا يقطع الشفة أو الأنامل (١) ، ولا يعزر بما يهدر آدمية الجاني ويتنافى مع كرامة الإنسان من حيث هو إنسان ، وقد سئل الإمام مالك رحمه الله عن عذاب اللصوص بالدهن وبالخنافس التي تحمل على بطونهم ، فقال : « لا يحل هذا ، إنما هو السوط أو السجن ... » (٢) .

ومن باب الإهانة والاستخفاف بالآدمي : تسخيم الوجه عند جمهور الفقهاء (٣) .

وعدّ بعض الفقهاء من باب الإهانة : العقوبة بالصفع ، قال السرخسي رحمه الله :« لا يباح الصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة » (٤) .

كما عدّ بعضهم من باب الإهانة : الطواف بالمعزر راكبا محلوق الرأس ، قال في البحر الزخار : « ولا يجدع الأنف أو الأذن واصطلام الشفة وقطع الأنامل وحلق اللحية ، ولا بخراب الدور والبساتين والزرع والشجر ، ولا بالطيافة به راكبا محلوق الرأس ، إذ لم يعهد شيء من ذلك في الصحابة » (٥) .

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضي ج ٢١٢/٥ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٥١/٢ .

(٣) انظر الفصول الخمسة عشر للأستروشني ورقة ٢٠ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ٧٥/٤ .

(٤) الفصول الخمسة عشر ورقة ٦ .

(٥) البحر الزخار لابن المرتضي ج ٢١٢/٥ ، وقد روي عن عمر رضي الله =

ولا يعزر أيضا بالشتم الذي يمس عرض الجاني ولا بلعنه ، وقد نهى النبي ﷺ الصحابة عن قولهم لشارب الخمر : « أخزاك الله » ، فقال : « لا تعينوا عليه الشيطان » ، ولم يبح لهم إلا التبكيت بأن يقولوا : ما اتقيت الله ؟ ما خشيت الله ؟ ما استحييت من رسول الله [(١)] ؟ ، وهو تبكيت مضمونه النصح للجاني ، والنصح من صلب الدين ، ولا يحس الجانى مع هذا التبكيت إلا بأنه مرتكب ذنبا ما كان ينبغي له أن يرتكبه ، فيعود باللوم على نفسه ، وقد يحمله ذلك على التوبة وهي مطلوبة .

فالذي ينبغي في التعزير هو الوسط بين الرحمة والتنكيل ، لأن المبالغة في رحمة المجرم وتخفيف العقوبة عنه يؤديان إلى ظلم الأمة التي تتعرض لإيذاء هذا المجرم ، وظلم الأمة بمسامحة الجاني أخطر أثرا من المبالغة في تعذيب الجاني ، والمبالغة في التنكيل بالجاني بأساليب وحشية يفضي إلى تعنته وتغلغله في الجريمة ، وإلى معاقبته بأكثر مما يستحق ، وكلا الأمرين منافيان للعدالة التي جاءت الشريعة لإرساء دعائمها .

* * *

= عنه : أنه يسخم وجه شاهد الزور ويحلق رأسه ويطاف به ، وإذا صح هذا عن عمر فقد يقال به في بعض المجرمين الذين لا ينزجرون ، وفي بعض الجرائم ذات الخطر الكبير على الأمة . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه في ص : ٨٢ .

الضابط الرابع :

مراعاة مصلحة الجماعة ونظامها العام المؤسس على الشرع

ومعنى هذا الضابط : أن ولي الأمر حين يجرّم فعلا معينا إنما يجرّمه صونا لمصلحة المجتمع لا لهوى نفسه أو مصلحة خاصة به ، فيجب عليه أن يلاحظ ، وهو يضع قانونا لتجريم تصرفات معينة ، مدى النفع الذي يحققه فعله هذا ومدى الضرر الذي يجلبه التهاون فيه ، فيشدد أو يخفف بناء على ذلك . والنفع والضرر لا ينظر إليهما إلا بمنظار الشرع ، فلا يصح اعتبار الفعل نفعا ، ونفعه لا يعتد به في الشرع ، أو فيه نفع ولكنه ضئيل إلى جنب الضرر الذي يجلبه ، وإلا فسيكون حينئذ منطلقا من الهوى لا مراعيا للمصلحة .

ومما يجب النظر إليه هنا : مميزات البلاد وأوضاعها وعاداتها ، فإذا كان الحاكم يحكم بلادا متعددة مختلفة العادات والاعتبارات فلابد أن ينظر إلى هذا الاختلاف وهو يضع عقوبات التعزير أو يطبقها .

فقد يكون التعزير بأمر مشددا في بلد لكنه ليس بمشدد في بلد آخر ، بل قد يكون تعزير في بلد إكراما في بلد آخر ، كما قال القرافي رحمه الله (١) .

ومما له صلة بهذا الضابط : أن القاضي ، وهو يصدر الحكم التعزيري يجب أن يكون حكمه مراعى فيه الدفاع عن أمن الجماعة ونظامها الذي هو النظام الشرعي ، فإذا كان هذا النظام في خطر

---

(١) انظر الفروق للقرافي ج ١٨٣/٤ .

من جرّاء جريمة مّا وجب على القاضي تشديد العقوبة بأن تكون الجريمة قد تفشت في المجتمع فيشدد العقوبة عليها وإن كانت في حد ذاتها غير خطيرة ليقضي عليها وليدافع عن النظام أن ينفرط ، مستهدفا في كل ذلك الشرع وحده ، وفي هذا المعنى يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « إن الجريمة تكبر بكثرة فاعليها ولا تضعف بكثرة المرتكبين ، وذلك غير ما عليه الفكر القانوني الحالي ، فإن الجرائم التي تشيع يخف تطبيق العقاب عليها وذلك لأن هذه القوانين تشتق مما تواضع عليه الناس بخلاف الشريعة فإنها قانون خلقي ديني فاضل ، لا يشتق قوته من اتفاق الناس وتواضعهم عليه ، إنما يشتقها من الفضيلة والتقوى والدين ، وإن كثرة المرتكبين يوجب أن يضاعف القانون الشرعي مقاومتها ... ، إذ كلما عظم الشر عظمت المقاومة ، والعقوبات في أصل وضعها هي مقاومة للشر ، ولا يهوّن من الشر كثرة فاعليه ، بل ذلك يزيده خطرا أو جسامة ، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه » (١) .

* * *

(١) الجريمة لأبي زهرة ص : ١١٧ .

الضابط الخامس

التدرج في العقوبة

وهذا الضابط له علاقة بضابط الملاءمة بين الجريمة والعقوبة .

ومعنى هذا الضابط : أن على القاضي أن يتدرج في أساليب التعزير فيختار الدرجة المناسبة .

والتدرج في التعزير كالتدرج في دفع الصائل ، فإذا تبين أن الجاني يندفع بعقوبة فلا يجوز معاقبته بعقوبة أشد ، قال الشربيني رحمه الله : « وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل ، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا » (١) .

فمن عليه دين وثبت أنه قادر على أدائه وامتنع من الأداء فإنه يحبس ولا يضرب ، فإن امتنع من الأداء مع حبسه ضرب حينئذ ، قال ابن تيمية رحمه الله : « فيعاقب الغني المماطل بالحبس ، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب ، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم ، ولا أعلم فيه خلافا » (٢) .

فليس للقاضي في هذا المثال : أن يشدد العقوبة بالضرب بمجرد الامتناع ، بل لابد من التدرج ، فيبدأ بالحبس ، فإن لم يُجْد الحبس وماطل المدين ضرب حينئذ .

---

(١) مغني المحتاج ج ١٩٢/٤ ، وانظر أيضا روضة الطالبين للنووي ج ١٧٤/١٠ .

(٢) السياسة الشرعية ص : ٤٨ .

هذه هي الضوابط التي أخذناها من تتبع النصوص ، وحكم القاضي منوط بهذه الضوابط ، فإذا لم يخضع لها كان حكمه معيبا لا يعتد له .

وقد يقال حينئذ : لا يفوض إلى القاضي النظر في القضايا التعزيرية ، والحالة هذه ، مع أن الأصل في التعزير أن يكون مفوضا إلى القاضي ، وإنما توضع أمامه عقوبات مقننة لا يتعداها ، أو يحوّل النظر في القضية المعروضة عليه إلى قاض آخر .

وفي المذهب الحنفي قولان في المسألة بتفويض العقوبات التعزيرية إلى القاضي وعدم تفويضها إليه ، والقول بعدم تفويضها إليه معلل بغلبة الجهل على القضاة ، وقد أيد أصحاب هذا الرأي مذهبهم بأن القاضي الذي يفوض إليه النظر في التعزير إنما يقصد به القاضي المجتهد ، والقاضي الجاهل ليس من أهل الاجتهاد فلا يفوض [1] .

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن تحديد العقوبات التعزيرية لا ينبغي أن يترك اليوم للقضاة ، بل لابد أن يقوم أهل الحل والعقد بتحديد تلك العقوبات فلا يبقى للقضاة إلا تنفيذها على الجنايات المعروضة عليهم .

قال الدكتور أبو المعاطي : « فهل يجوز أن تترك مهمة تحديد العقوبات التفويضية إلى القاضي مباشرة يستخلصها وفقا لروح الشريعة ، ويستنبط الأحكام كما كان يفعل قضاة المسلمين الأوائل ، وذلك دون أن يصدر بها قانون منظم ومحدد لها ؟ نعتقد أن هذه المهمة

---

(١) انظر طوالع الأنوار للسندي ورقة ٦٠٣ .

ليست جوازية اليوم وإنما هي مهمة ضرورية ، والقيام بها حتمي » (١) .

وبنى قوله بعدم جواز ترك هذه المهمة للقاضي على أمرين :

أولهما : أن هذا العصر يختلف عن العصر الذي كان القضاة يتولون فيه تحديد العقوبات التعزيرية ، فالمصالح اليوم متشعبة ، وقضايا التعزير كثرت ، وآراء القضاة تتشعب في شأن التعزير تبعا لاختلاف المذاهب ولاختلاف الأقوال في مذهب واحد .

ثانيهما : أن روح الشريعة نفسها توجب كون العقوبات محددة غير متروكة لنظر القاضي لأن تحديدها وتقنينها يمكن الناس من معرفة الأمور التي يعاقب عليها ومن معرفة العقوبات الموضوعة لها ، فلا ينبغي أن يعاقب شخص على أمر لم يبين له أنه ممنوع معاقب عليه .

ولسنا نرى منع تقنين العقوبات التعزيرية ، لأنه يعين القضاة على معرفة أغلب الجنايات المعاقب عليها لا سيما تلك التي لم ينص عليها في الشرع ، وإنما فرض تجريمها مصلحة الأمة ، ولأنه يعين الناس أيضا على معرفة تلك الجنايات حتى لا يعذر أحد بجهل تحريمها .

وقد حكي عن عمر بن عبد العزيز أنه هم أن يفعل ذلك ولكنه مات قبل أن ينفذ ما هم به (٢) .

---

(١) النظام العقابي الإسلامي ص : ٤٧٥ ، وقارن بالتعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص : ٤٨٢ — ٤٨٣ .

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص : ٨٥ .

وحكي أيضا أن الخليفة أبا جعفر المنصور حاول أن يفعل ذلك حتى طلب من الإمام مالك أن يجمع السنن لتكون قانونا ، فجمعها الإمام مالك ولكنه نهى أبا جعفر عن اتخاذها قانونا ، وعلل ذلك بأن كل إقليم قد سبق أن أخذ بسنن أخرى عن الصحابة والتابعين (١) .

ولكنا لا نرى سلب السلطة التقديرية من يد القاضي من جرّاء التقنين ، بل يجب أن يمكن من ممارسة هذه السلطة ، فيخفف العقوبة المنصوص عليها أو يزيد عليها أو يسقطها إذا تبين له ذلك من دراسة الجريمة وصاحبها وظروف ارتكابها .

أما ربط العقوبة بمجرد حصول الجريمة فهذا لا ينبغي لأمور :

أحدها : أنها بذلك تشبه عقوبات الحدود والقصاص .

وثانيها : أن في ذلك ظلما للمجتمع أو للمجرم نفسه ، فقد يكون المجرم يستحق عقوبة أكثر من المنصوص عليها فيظلم المجتمع بالاقتصار على عقوبته بما هو منصوص عليه ، وقد تلابس جريمته

---

(١) ذكر القاضي عياض في ترتيب المدارك ج ١٩٢/١ : أن أبا جعفر المنصور قال للإمام مالك : « إني عزمت أن أكتب كتبك هذه نسخا ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة آمرهم بأن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها من هذا العلم المحدث ، فإنني رأيت أصل العلم : رواية أهل المدينة وعملهم .

فقلت : يا أمير المؤمنين لا تفعل ، فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل وسمعوا أحاديث وروايات وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا له من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ، وإن ردهم عما اعتقدوا شديد ، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم .

فقال : لو طاوعتني على ذلك لأمرت به » .

ظروف تقتضي التخفيف فيعاقب بما هو منصوص عليه ، وفي ذلك ظلم له .

وثالثها : أن أحوال البلاد تختلف ، فالمفترض في القاضي أن يكون على علم تام بأحوال البلد الذي تولى القضاء فيه ، فتوحيد العقوبات على كل البلاد مع اختلاف ظروفها ليس بمسلك مرضٍ ، ولذلك يجب أن تمتاز العقوبات التعزيرية حتى في حال تقنينها بالمرونة (١)

والذي يجب القيام به هو إصلاح القضاء نفسه وتكوين القضاة تكوينا شرعيا يتمكنون به من فهم نصوص الشريعة وروحها ، فإذا أصدروا بعد ذلك في مجال العقوبات أو غيره أمن زللهم وصاب قضاؤهم ، وما لم يتمّ هذا فإن تقنين العقوبات لايؤتي ثماره .

* * *

(١) قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله : « يجب إذا وضعت التعزيرات في قانون مسنون قد سطر في مواد : أن تكون العقوبات مرنة مرونة واضحة بحيث تعطي القاضي فسحه تتسع لأشد الزواجر وأخفها ... » . الجريمة ص : ٣٠٢ .

الباب الثالث

الظروف المشددة والمخففة في العقوبات في القانون الوضعي

الفصل الأول

الظروف وتقسيماتها

الفصل الثاني

الظروف المشددة والمخففة

الفصل الثالث

آثار الظروف المشددة والمخففة

الفصل الرابع

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
في الظروف المشددة والمخففة

الفصل الأول

الظروف وتقسيماتها

المبحث الأول

تعريف الظروف

المبحث الثاني

تقسيمات الظروف

المبحث الأول

تعريف الظروف

الظرف في اللغة هو الوعاء ، فظرف كل شيء وعاؤه ، فالإبريق ظرف لما فيه ، قال الليث : « والصفات في الكلام التي تكون مواضع لغيرها تسمى ظروفا من نحو : أمام ، وقدام ، وأشباه ذلك ، تقول : خلفك زيد ، إنما انتصب لأنه ظرف لما فيه ، وهو موضع لغيره وقال غيره : الخليل يسميها ظروفا ، والكسائي يسميها المحالّ ، والفرّاء يسميها الصفات ، والمعنى واحد » (١) .

أما في الاصطلاح فتعريف الظروف يتوقف على تحديد طبيعة تلك الظروف ، وهناك مذهبان في الفكر القانوني الجنائي حول تحديد طبيعة تلك الظروف :

المذهب الأول :

ينظر إلى الظروف على أنها تجعل من الجريمة المقترنة بها جريمة مستقلة عن الجريمة البسيطة ، فحقيقة الجريمة البسيطة شيء وحقيقة الجريمة المقترنة بالظروف شيء آخر ، فالظروف في هذا المذهب عنصر من عناصر الجريمة (٢) .

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة ظرف .

(٢) عناصر الجريمة تشمل الأركان والظروف . انظر المساهمة الجنائية للدكتور محمود نجيب حسني ص : ١٨٥ .

المذهب الثاني :

ينظر إلى الظروف على أنها لا تجعل من الجريمة المقترنة بها جريمة مستقلة عن الجريمة البسيطة عكس ما في المذهب الأول ، بل تكون تلك الجريمة المقترنة بالظروف تابعة للجريمة البسيطة وهذا هو المذهب الذي استقر عليه الفكر القانوني ورجحه الجمهور [١] .

وعليه فتعريف الظروف هى : « عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في كميتها بجعلها أشد أو أقل جسامة وتكشف عن مدى خطورة فاعلها ، وتستتبع توقيع جزاء جنائيٍّ يلائم تلك الخطورة ويرضي شعور العدالة » [٢] .

ويلاحظ أن العلاقة بين المعنى اللغوي وبين المعنى الاصطلاحي علاقة غير قوية ، لأن الظرف في اللغة هو الوعاء ، كما سبق ، وظروف الجريمة ليست أوعية لها ، بل هي أحوال مصاحبة لها ، ولذلك كان الأولى أن توضع كلمة « أحوال الجريمة » موضع « ظروف الجريمة » ، ولو كانت ظروف الجريمة بمعنى أوعيتها لصح إطلاق المحالّ والصفات عليها ، كما سبق عن الخليل والكسائيِّ والفراء .

وعدد من القوانين العربية عبرت بأحوال الجريمة بدل ظروف الجريمة ، ولكن استعمال الظروف هو الشائع عند شراح القانون ولذلك مشينا عليه في بحثنا هذا .

---

(١) انظر هذين المذهبين وما وجه إليهما من انتقادات : النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد ص : ٣٤ وما بعدها ، والنظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٩ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد ص : ٩٠ .

واستعمال الظروف بالمعنى المصطلح عليه مأخوذ من الكلمة الفرنسية Circonstances du Fait ، أي أحوال الواقعة أو ظروف الواقعة ، وقد ترجمها القانون المصري في المادة (١٧) بأحوال الجريمة فنصت على أنه : « يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى رأفة تبديل العقوبات على الوجه الآتي ... » .

وقد جاء في نقض ٨ يناير ١٩٣٤ م : « إن عبارة أحوال الجريمة Circonstances du Fait Poursuivi التي تقتضي رأفة القضاة والتي ورد ذكرها في المادة (١٧) عقوبات لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى وإنما تتناول بلا شك كل ما تعلق بمادية العمل الإجرامي من حيث هو وما تعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، وهو ما اصطلح على تسميته « Les Circonstances Objectives Et Les Circonstances Subjectives » ، أي الظروف المادية والظروف الشخصية [1] .

وبناء على هذا التعريف الذي أوردناه للظروف فإنها لا تعدل في جوهر الجريمة ، وإنما تعدل من جسامتها فتنقص منها إذا كانت ظروفا مخففة ، وتزيد منها إذا كانت ظروفا مشددة ، وعلى قدر جسامة الجريمة تكون العقوبة ، فتشدد إذا زادت الجسامة ، وتخفف إذا تقلصت تلك الجسامة ، فجريمة القتل العمد البسيط عقوبتها في القانون المصري مثلا : الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤

(١) مجموعة القواعد القانونية ج ٣/٢٣٥ .

عقوبات) ، فإذا اقترنت هذه الجريمة بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) وما بعدها كانت عقوبتها هي الإعدام ، وإذا اقترنت بظرف من الظروف المخففة ، كمن يفاجئ زوجته متلبسة بالزنى فيقتلها ومن يزني بها ، كانت عقوبته مجرد حبس .

فالظروف إذن لا يكون لها وجود إلا بعد وجود الجريمة بكل أركانها .

والظروف المشددة والمخففة قد تكون سابقة أو مصاحبة أو لاحقة للفعل الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه ، وقد تكون راجعة إلى سلوك المجرم أو خارجة عن سلوكه [١] .

* * *

(١) قانون العقوبات للدكتور مأمون سلامة ص : ٥٥١ .

المبحث الثاني

تقسيمات الظروف

توجد تقسيمات مختلفة للظروف باختلاف الاعتبارات ، ونتناول هذه التقسيمات تناولا موجزا ، ثم نتكلم بشيء من التفصيل على أحد هذه التقسيمات الذي له علاقة كبيرة ببحثنا ، وهو تقسيم الظروف إلى مشددة ومخففة .

تقسيم الظروف من حيث أثرها على العقوبة :

تنقسم الظروف من حيث أثرها على العقوبة :

إلى ظروف مشددة ، وهي التي تشدد العقوبة في مقابلة جسامة الجريمة ، كظرف العود ، وكاستخدام السلاح في السرقة ، وكسبق الإصرار والترصد في القتل .

وإلى ظروف مخففة ، وهي التي تصاحب الجريمة فتقلل من جسامتها ، فيخفف العقاب تبعا لها ، كصغر السن ، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية .

وإلى ظروف معفية ، وهي التي تصاحب الجريمة فلا ينال صاحبها أي عقاب ، وتسمى الظروف المعفية موانع العقاب ، فأركان الجريمة وشروط المسئولية عنها متوفرة لا تنفيها الأعذار المعفية ، وإنما تحول دون ترتب النتيجة الطبيعية للمسئولية وهي العقوبة .

وقد بنى القانون الإعفاء على ملاحظة المنفعة الاجتماعية التي

تحققها السياسة العقابية ، فإذا كانت تلك المنفعة تربو على
الاجتماعية التي تحققها السياسة العقابية ، فإذا كانت تلك المنفعة
على المنفعة التي تحققها العقوبة استبعدت العقوبة جلبا
المنفعتين [١] ، فيعفى من العقاب من يرتكب جريمة خطف
يتزوجها زواجا شرعيا (المادة ٢٢١ عقوبات مصري) ، و
بادر من الجناة بإخبار السلطات عن جريمة الاتفاق الجنائي
اشتركوا فيه قبل وقوع أي جناية أو جنحة ، وقبل بحث
عن الجناة ، فإذا حصل الإخبار بعد البحث ترتب الإعفاء أيضا
أن يؤدي هذا الإخبار إلى ضبط الجناة (المادة ٤٨ عقوبات

فالمنفعة في المثال الأول هو إصلاح المجرم الضرر الذي
عن جريمته ، والمنفعة في المثال الثاني هو : تقديم الخدمة إلى
في الكشف عن الجريمة والمساهمين فيها .

تقسيم الظروف من حيث مصدرها :

تنقسم الظروف من حيث مصدرها إلى :

ظروف موضوعية (مادية) ، وإلى :

ظروف شخصية.

فالظروف الموضوعية هي الظروف المادية المتعلقة
المادي للجريمة بعيدا عن شخص الجاني .

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني ص : ٧٩٣ .

فمن الظروف الموضوعية المشددة : اللجوء إلى وسيلة معينة تزيد الجريمة جسامة .

والأصل في القانون : أنه لا يعير أي اهتمام للوسيلة المستخدمة في الجريمة ، فأيا مّا تكن الوسيلة المستخدمة فإن ما ينتج عنها يعدّ جريمة ، فالقتل العمد مثلا يتحقق بقصد إزهاق الروح بقطع النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك ، فقد تكون سلاحا ، أو حرقا ، أو صعقا كهربائيا ، أو إلقاء من مكان مرتفع ، بل قد تكون الوسيلة غير قاتلة بطبيعتها ، ولكنها أفضت إلى القتل ، كلكم المجني عليه المفضي إلى موته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل ما دامت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل ، وأن القتل قد تحقق بها فعلا بسبب استعمالها بالقوة » [(١)] .

ولكن الوسيلة قد تكون ظرفا مشددا في بعض الجرائم ، كالقتل بواسطة السم ، (وقد نصت المادة ٢٣٣ عقوبات) على أن « من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها موت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ، ويعاقب بالإعدام » .

فقد جعل القانون الوسيلة هنا وهي القتل عن طريق السم ظرفا مشددا يرفع العقوبة إلى الإعدام .

واعتبار الوسيلة ظرفا مشددا آت من أن المجرم ذو خطورة

---

(١) مجموعة القواعد القانونية ج ٥/٢ ، ٥ .

كبيرة وذو ميول إلى الإجرام ، فإقدامه على تسميم أحد قصد قتله يَنِمُّ عن غدر وخسة لا سيما إذا فعل ذلك بمن يثق به ، ولذلك عللت محكمة النقض تشديد العقوبة في هذه الجريمة بقولها : « التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد إلا أن الشارع المصري قد ميّزها عن الصور العادية الأخرى بجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفا مشددا للجريمة لما تتم به من غدر وخيانة لا مثيل لهما في صور القتل الأخرى » [١] .

ومن الظروف الموضوعية التي تشدد العقوبة : إرتكاب الجريمة في مكان معين .

والأصل أيضا في القانون : أن المكان لا عبرة به ، فالقتل العمد مثلا لا فرق بين أن يتم في منزل مسكون أو في طريق عام [٢] ، ولكن قد يكون المكان ظرفا مشددا للعقوبة في بعض الجرائم ، كارتكاب جريمة السرقة في مكان مسكون ، أو معد للسكنى ، أو في ملحقاته ، أو في مكان العبادة ، أو في مكان مسور بحائط ، أو سياج ، أو بخنادق ، أو في الطرق العمومية (المادتان ٣١٥ و٣١٧ عقوبات) ، فإن ذلك كله يشدد العقوبة المقررة للسرقة وهي في القانون المصري : الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين ، وارتكابها في الأمكنة المذكورة يشددها فتصل إلى الحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات (المادتان ٣١٧ - ٣١٨) .

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٢/ ٤٠ .

(٢) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور هشام أبو الفتوح ص : ١٤٩ .

ومن الظروف الموضوعية المشددة : ارتكاب الجريمة في زمن معين ، فاستثناء من الأصل في القانون أنه لا عبرة بزمن ارتكاب الجريمة قد يكون الزمن الذي ارتكبت فيه الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة ، كأن تقع السرقة ليلا ، لأن السارق يجد في الليل ما يسهل له القيام بجريمة السرقة وفراره تحت جنح الظلام ، ولأن المعتدى عليه في الليل يجد صعوبة في الدفاع عن نفسه أو الاستغاثة بغيره ، وقد نصت المادة (٣١٧ عقوبات) على أن السرقات التي تحصل ليلا يعاقب عليها بالحبس مع الشغل ..

ومن الظروف الموضوعية المشددة للعقوبة : جسامة النتيجة للفعل الإجرامي .

وقد مثل لذلك بعض الشراح بما في المادة (٢٤٠) من أن « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين ... »

فقد جعلت من الأثر الذي أحدثه الفعل الإجرامي ظرفا مشددا للعقوبة المقررة للضرب والجرح (١) .

ومن الظروف الموضوعية المشددة : توفر صفات في المجني عليه ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣٠ عقوبات) : « فإذا

---

(١) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ١٧٥ ، والجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ١٢٧ .

وقع القذف في حق موظف عام ، أو شخص ذي صفة نيابية عامة ، أو مكلف بخدمة عامة ، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة : الحبس ، وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين » .

فتوافر صفة من الصفات السابقة في المقذوف يشدد عقوبة القذف ويرفعها من عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه (المادة ٣٣٠ عقوبات) إلى العقوبة المذكورة .

ولكن التشديد بسبب توافر صفات معينة في المجني عليه ليس لمجرد وجود تلك الصفات ، بل لابد أن تنصّب عليها الجريمة ، ولذلك قالت المادة المذكورة : « وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة ، أو النيابة أو الخدمة العامة » ، لأن القذف حينئذ فيه مساس بالمصلحة العامة بالإضافة إلى مساسه بشخص المجني عليه .

الظروف الشخصية :

الظروف الشخصية هى : الظروف المتعلقة بشخص المجرم فتبرز من خطورته أو تقلل منها .

فمن الظروف الشخصية للمجرم : جسامة القصد الجنائى ، فالقصد الجنائى إما أن يكون بسيطا وذلك إذا كان صاحبه متجها إلى الفعل فورا دون تروّ وتخطيط للفعل .

وقد قالت محكمة النقض : « فمن أوذي واهتيج ظلما وطغيانا وأزعج من توقع تجديد إيقاع الأذى به فاتجهت نفسه إلى قتل معذبه ،

فهو فيما اتجه إليه من هذا الغرض الإجرامي الذي يتخيله قاطعا لشقائه يكون ثائرا مندفعا لا سبيل له إلى التصبر والتروي والأناة ، فلا يعتبر ظرف سبق الإصرار متوافرا لديه إذا هو قارف القتل الذي اتجهت إليه إرادته [١] » .

وإما أن يكون مقترنا بسبق الإصرار والترصد ، وذلك إذا أعد عدته وخطط لارتكاب جريمته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن « سبق الإصرار يكون متوافرا قانونا في حق المتهم إذا كان قد تردى في جريمته ثم أقدم على مقارفتها مهما كان الوقت الذي حصل فيه التروي [٢] ... » .

وهذا التقسيم للقصد مبني على أن من ارتكب جريمة تحت تأثير الانفعالات التي أخرجته عن طبيعته لا ينم فعله عن خطورة كبيرة ، أما من صمم على ارتكاب الجريمة وخطط لها بهدوء وعرف كل ما يترتب عليها ثم نفذها فإن خطورته الإجرامية أشد من خطورة السابق ، ولذلك شددت عقوبته [٣] فنصت المادة (٢٣٠ عقوبات) على أن « كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار أو الترصد يعاقب بالإعدام » .

ومن الظروف الشخصية المشددة : الصفة الشخصية للمجرم ، فإذا ارتكب موظف عام جريمة عن طريق إساءة استعمال سلطته ،

---

(١) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤٦/٣ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٢٦٣/٥ .

(٣) انظر الموجز في شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني بند (٦٨٣) .

أو الإخلال بواجب الوظيفة كانت صفته هذه ظرفا مشددا للعقوبة ، وكذا إذا ارتشى قاض في القضية التي ينظر فيها فحكم لصالح المتهم أو ضده نتيجة للارتشاء [١] ، فإن عقوبته تشدد ، ومن سرق في المنزل الذي يشتغل فيه شددت عقوبته لإخلاله بالثقة الموضوعة فيه .

وقد نصت المادة (٣١٧ عقوبات) على تشديد عقوبة السرقات التي تحصل من الخدم إضبرارا بمخدوميهم ، أو من المستخدمين ، أو من الصناع ، أو من الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة ، فيعاقبون بالحبس مع الشغل .

ومن الظروف الشخصية : الباعث على ارتكاب الجريمة ، وهو عبارة عن « العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة [٢] » ، أو « العامل الداخلي الذي يدفع إلى ارتكاب الجريمة [٣] » .

والباعث قد يكون شريفا إذا كان متفقا مع المعيار الأخلاقي السائد في المجتمع ، ويسمى باعثا اجتماعيا ، كما يسمى باعثا إنسانيا .

وقد يكون باعثا دنيئا ، إذا كان مخلا بالمعايير الأخلاقية وجارحا لشعور الجماعة ، ويسمى بالباعث غير الاجتماعي .

---

(١) الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ١٣٤ – ١٣٥ .

(٢) شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص : ٣٢١ .

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص : ٣٦٣ ، وانظر الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي حسن الشرفي ص : ٢٤ .

والباعث الشريف لا يدل على نفس ميالة للشر على عكس الباعث الدنيء الذي يدل على ميل للإجرام وعلى الخطورة الإجرامية للفاعل [١] ومن ثم يكون الباعث الشريف ظرفا مخففا للعقوبة ، ويكون الباعث الدنيء ظرفا مشددا لها .

ومن البواعث الشريفة : حب الوطن ، والشفقة ، والغيرة المحمودة ، وخشية العار .

ومن البواعث الدنيئة : الحسد ، والطمع ، والكبر ، والانتقام .

ومن أمثلة الظروف المخففة المتمثلة في الباعث الشريف التي نصت عليها بعض القوانين : قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة خشية العار ، وإجهاض المرأة الحامل من سفاح [٢] .

ومن البواعث الشريفة المخففة : الغيرة الشديدة ، وقد نصت على ذلك كثير من القوانين [٢] ، فنصت المادة (٢٣٧ عقوبات مصري) مثلا على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس ... » .

ومن البواعث الدنيئة المشددة للعقوبة : ارتكاب جريمة قتل لقصد الحصول على أجر [٣] ، وارتكاب جريمة من أجل جريمة

---

(١) انظر الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي الشرفي ص : ٤٨ .

(٢) انظر الإشارة إلى هذه القوانين في « الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي حسن الشرفي ص : ٤٦٤ وما بعدها .

(٣) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٢٦٩ .

أخرى أو جنحة ، وقد قالت المادة (٢٣٤) عقوبات مصري : « وأما إذا كان القصد منها (أي من جناية القتل) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فيحكم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

وقد نهجت كثير من القوانين نفس النهج في التشديد [٣] .

ومن الظروف الشخصية المشددة : العلاقة بين الجاني والمجني عليه ، وهذه العلاقة التي نتكلم عنها هنا علاقة مؤبدة لا تقبل الزوال كعلاقة القرابة .

أما العلاقة التي تقبل الزوال فهي داخلة في صفات الجاني التي سبق أنها من الظروف المشددة ، كصفة الخادم في جريمة السرقة .

وقد نصت المادة (٢٦٧ عقوبات مصري) على أن « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها ... يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

فصلة القرابة بين الجاني والمجني عليها هي التي شددت عقوبة

---

(١) وقد نص القانون العراقي (المادة ٤٠٦) ، واللبناني (المادة ٥٤٩) ، والمغربي (الفصل ٣٩٢) ، والتونسي (الفصل ٢٠٤) على أن عقوبته هي الإعدام ، بينما نص القانون المصري والليبي والجزائري علي أن عقوبته هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة . انظر الإشارة إليها في الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي حسن الشرفي ص : ٥٤٠ وما بعدها .

جريمة الزنى بها بغير رضاها بجعل عقوبة الأشغال المؤبدة إلزامية للقاضي ، بدلا من التخيير بين هذه العقوبة وبين عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة المفروضة للجريمة البسيطة .

وسبب هذا التشديد يعود إلى سهولة ارتكاب الجريمة وإلى وحشية المجرم ، ومخالفته للطبيعة البشرية ، وتنكره لوشائج القربى (١) .

ومثل ذلك ما إذا قتل شخص أحد أصوله ، وقد نصت على ذلك كثير من القوانين (٢) .

تقسيم الظروف من حيث مدى تطبيقها :

تنقسم الظروف من حيث مدى تطبيقها إلى ظروف عامة ، وإلى ظروف خاصة .

---

(١) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٢٨٢ .

(٢) قال الدكتور محمد هشام أبو الفتوح : « ويلاحظ على المشرع المصري في الواقع : أنه لم ينص على تشديد عقوبة القتل العمد إذا وقع على أحد أصول الجاني حينما وجدنا في التشريعات المقارنة والعربية السالفة الذكر ، مما يعد بلا شك نقصا خطيرا في التشريع المصري يجب تداركه ، ولذا فإننا نهيب بمشرعنا بإضافة مادة جديدة أو فقرة جديدة إلى نصوص الباب الأول : القتل والضرب والجرح من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تنص على أنه : « يعاقب بالإعدام على القتل عمدا إذا ارتكب على أحد أصول المجرم » ، لخطورة تلك الجريمة حيث إنه بلا شك من يقدم على قتل أمه أو أبيه هو مجرم تنكر لأقدس وشائج القربى وأواصر الدم ، فلا أمل في تقويمه وإصلاحه ، وجزاؤه عقوبة الإعدام » .

النظرية العامة للظروف المشددة ص : ٢٨٣ .

فالظروف العامة : هي التي ينص عليها في القسم العام من قانون العقوبات ، وتعم كل الجرائم أو طائفة معينة منها ، كظرف العود في التشديد ، وظرف تجاوز الدفاع الشرعي في التخفيف .

والظروف الخاصة : هي التي ينص عليها في أماكن خاصة من قانون العقوبات تلحق بجرائم معينة ، كظرف سبق الإصرار الخاص بالقتل والجرح ، والضرب ، وظرف الليل في السرقة .

تقسيم الظروف من حيث الجهة التي تحددها :

تنقسم الظروف من حيث الجهة التي تحددها إلى ظروف قانونية ، وإلى ظروف قضائية .

فالظروف القانونية : هي التي ينص القانون عليها صراحة ويترك للقاضي تطبيقها إما وجوبا وإما اختيارا .

والظروف القضائية : هي التي يستخرجها القاضي بحكم ما خوله القانون من سلطة تقديرية ، من عناصر الدعوى وما يحيط بها .

وجميع الظروف القضائية من قبيل الظروف الجوازية ، أما الظروف القانونية فمنها ما هو وجوبي ، ومنها ما هو جوازي ، فالإكراه في السرقة ظرف مشدد وجوبا ، ومفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى ظرف مخفف وجوبا ، والعود ظرف مشدد جوازا [١] .

هذه أهم التقسيمات التي يوردها شراح القانون للظروف ، وتتناول بشيء من التفصيل أحد هذه التقسيمات وهو أولها ، وهو : الظروف المشددة والمخففة ، لأنها من صميم بحثنا ، على أن التقسيمات الأخرى تلحق بهذا التقسيم كما سنرى .

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور نجيب حسني ص : ٧٠٦ – ٧٠٨ .

الفصل الثاني

الظروف المشددة والمخففة

المبحث الأول

الظروف المشددة

المبحث الثاني

الظروف المخففة

المبحث الثالث

السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف والتشديد

المبحث الرابع

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الظروف

المبحث الأول

الظروف المشـــددة

يمكن أن نعرّف الظروف المشددة بأنها : عناصر تبعية للجريمة يحددها القانون تجعل الجريمة جسيمة وتكشف عن خطورة مرتكبها وينتج عنها تشديد العقوبة .

وتنقسم الظروف المشددة – كما سبق – إلى ظروف عامة وإلى ظروف خاصة .

الظروف المشددة العامة :

هي الظروف التي ينص عليها القانون في القسم العام من قانون العقوبات بحيث يعم حكمها في التشديد كافة الجرائم أو طائفة معينة منها ، وقد نصت القوانين المختلفة على ظروف عامة ، كدناءة الباعث ، وارتكاب جريمة للتمهيد لجريمة أخرى ، وارتكاب جريمة في مكان يتعذر فيه على المعتدى عليه الدفاع عن نفسه أو استغاثته بمن يدافع عنه ، وإساءة استغلال السلطة ، وارتكاب الجريمة ضد موظف عام ، وارتكاب الجريمة ضد شخص عاجز عن المقاومة (١) .

ولم ينص القانون المصري من الظروف المشددة العامة إلا على ظرف العود ، وبه نمثل للظروف العامة المشددة .

---

(١) انظر الإشارة إلى هذه القوانين في النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ١١٠ وما بعدها .

ظرف العـود :

العود هو : أن يرتكب شخص جريمة بعد الحكم عليه حكما نهائيا في جريمة أخرى سابقة ، فلا يعتبر المجرم عائدا قانونا إلا إذا صدر حكم بإدانته بجريمة سابقة ، ولا يكفي لتحقق العود مجرد ارتكاب جريمة سابقة دون الحكم عليه فيها حكما بائنا ، ولابد أن يكون الحكم الصادر على العائد على جناية أو جنحة ، أما المخالفات فلا تعتبر سابقة في العود ، كما لابد أن يبقى الحكم السابق قائما لم تنقض آثاره وقت الجريمة الجديدة ، فإن لم يبق الحكم السابق قائما ، كأن يعفى عن صاحبه عفوا شاملا أو يرد إليه الاعتبار أو يصدر قانون لاحق يجعل الفعل مباحا ، لم يعتبر الفعل الجديد عودا إلى الجريمة (١) .

وقد جعلت مختلف القوانين العود ظرفا مشددا للعقوبة ، لأن المجرم العائد أكثر خطورة وأعرق في الإجرام وأخطر على المجتمع من المجرم المبتدئ ، ولأنه لم يرتدع بالعقوبة السابقة التي نالته في الجريمة السابقة ، فكان مناسبا أن تشدد عقوبته كيما يرتدع بالتشديد .

تقسيمات العود :

العود يكون عاما أو خاصا ، ومؤبداً أو مؤقتا ، ومتكررا أو بسيطا .

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات للدكتور نجيب حسني ص ٨٠٨ وما بعدها ، والظروف المشددة والمخففة للعقاب للدكتور عبد الحميد الشواربي ص : ١٠٣ ، والجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٤٠٦ .

العود العـام والخـاص :

العود العام هو : الذي لا علاقة فيه بين الجريمة القديمة والجريمة الجديدة ، كأن يرتكب جريمة قتل ثم يعود فيرتكب جريمة سرقة .

والعود الخاص هو : الذي تكون فيه الجريمتان من نوع واحد ، كأن يسرق ثم يعود للسرقة مرة أخرى .

العود المؤبد والمؤقت :

العود المؤبد هو : الذي لا يشترط فيه مرور وقت بين الجريمة الأولى والثانية ، فأي جريمة يرتكبها بعد أن حكم عليه في جريمة سابقة يعتبر بها عائدا طال الوقت الفاصل بينهما أو قصر ، ويكون هذا في الجرائم الجسيمة (١) .

أما العود المؤقت فهو : الذي لا يعتبره القانون عودا إلا إذا وقع في وقت محدد بين الحكم الصادر عليه في الجريمة الأولى ، والعود إلى الجريمة .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٩) عقوبات : « يعتبر عائدا من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من سقوطها بمضي المدة .

وقالت أيضا : « يعتبر عائدا من حكم عليه بجناية أو جنحة بالحبس لمدة أقل من سنة واحدة ، أو بالغرامة ، وثبت أنه ارتكب

---

(١) وقد ألغي التأبيد في العود في قانون العقوبات المصري .

جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور » .

العود المتكرر والعود البسيط :

العود المتكرر هو : أن يعود المجرم إلى الجريمة أكثر من مرة بعد أن حكم عليه في كل مرة ، مما يظهر خطورة المجرم .

أما العود البسيط فمعناه : أن يعود إلى جريمته مرة واحدة فإذا ثبت العود بشروطه ضد المجرم ترتب عنه تشديد العقوبة عليه ، غير أن هذا التشديد جوازي للقاضي .

وقد نصت المادة (٥٠ عقوبات) على أنه : « يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عليها في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، ومع هذا لايجوز في حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة » .

الظروف الخاصة المشددة

هي الظروف المنصوص عليها متناثرة في أماكن متفرقة من القسم الخاص في قانون العقوبات ، بحيث تلحق جريمة محددة أو عدة جرائم محددة قانونا لا تتعداها .

وتتعلق بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، كالقتل والضرب والجرح ، وهتك العرض ، وإفساد الأخلاق ، وبجرائم الاعتداء على الأموال ، كالسرقة .

والظروف المشددة تنقسم إلى ظروف موضوعية ، وإلى ظروف شخصية ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

المبحث الثاني

الظروف المخففة

عرّفت الظروف المخففة بأنها : « عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة ، وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها ، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى ، أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة (١) » .

وعرّفت أيضا بأنها : « وقائع عارضة يتولى تحديدها القاضي في كل جريمة على حدة ، ويقدر أثرها القانوني على العقوبة الواجب تطبيقها (٢) » .

وهذا التعريف لم يدخل في اعتباره مسألة التدابير الاحترازية ، بينما التعريف الأول يعتبرها ضمن الظروف المخففة (٣) .

---

(١) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ١٤٤ .

(٢) قانون العقوبات ، القسم العام للدكتور مأمون سلامة ص : ٥٥٠ .

(٣) التدابير الاحترازية هي : « إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة أسباب الإجرام لديه وتأهيله اجتماعيا » . قانون العقوبات للدكتور مأمون سلامة ص : ٧٣٤ .

وخصائص التدابير الاحترازية : أن الأصل فيها أن تكون غير محددة المدة عندما تتضمن الحجز أو الاعتقال أو الإيداع ، وأنها شخصية أي تفرض في مواجهة شخص معين ، وأنها واجبة التطبيق فورا ومباشرة ، وتكون جائزة التطبيق قبل المحاكمة ، وأنها لا تخضع للتقادم أو إيقاف التنفيذ أو العفو. القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص : ٦٧٦ .

فالظروف المخففة عناصر تابعة للجريمة ولا دخل لها في تكوين الجريمة ، كما سبق ، وهذه العناصر من شأنها أن تقلل من جسامة الجريمة وخطورة صاحبها ، وهذا يعني أن الظروف المخففة تتعلق بالجريمة والمجرم معا ، ويستلزم تقليلها من جسامة الجريمة تخفيفها للعقوبة والنزول بها إلى ما دون الحد الأدنى لها أو الحكم بتدبير احترازي مناسب لخطورة مرتكب الجريمة إذا كان عديم المسئولية الجنائية أو ناقصها .

والقاضي هو الذي يخول له استخلاص هذه العناصر التي تضعف من جسامة الجريمة من ملابسات الدعوى ، وسلطته التقديرية هنا تظهر في إنزاله للعقوبة عن حدها الأدنى ، أما تقديره للعقوبة ومراوحته لها بين حديها الأدنى والأعلى فليس من الظروف المخففة .

وإذا كان استخلاص الظروف المخففة متروكا لسلطة القاضي التقديرية فهل تدخل في تلك الظروف المخففة ما يسمى بالأعذار القانونية المخففة وما يسمى بالمسئولية المخففة ؟ أم هما نظامان يختلفان عن الظروف المخففة ؟

في المسألة مذهبان عند شراح القانون :

أحدهما : يرى أن الأعذار القانونية المخففة والمسئولية المخففة كلاهما لا يخرجان عن معنى الظروف المخففة ، ولذلك لا حاجة بالقانون إلى التنصيص عليها ، بل كان الواجب أن يتركها لسلطة القاضي دون أن يجعله ملزما بالأخذ بها .

وثانيهما : يرى التفرقة بين الظروف المخففة وبين الأعذار القانونية والمسئولية المخففة ، فالظروف المخففة من مهمة القاضي ،

ولذلك تسمي الظروف القضائية المخففة ، والأخذ بها جوازي للقاضي إن شاء أخذ بها وإن شاء تركها ، وليس القاضي ملزما بالتصريح بها في حكمه إذا أخذ بها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا أراد القاضي استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانونا إلى درجة أخف فهو لا يكون ملزما ببيان موجب ذلك ، بل كل ما يطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروفا مخففة ، والإشارة إلي النص الذي يستند إليه في تقدير العقوبة [١] » .

أما الأعذار القانونية : فهي تلك الظروف التي نص واضع القانون نفسه على أنها إذا توفرت تخفف من العقوبة أو تعفي منها ، فهي علي هذا نوعان :

أعذار قانونية مخففة :

وأعذار قانونية معفية :

وكلاهما محصور ، ويجب على القاضي الأخذ بها ، وإنزال العقوبة إلي أقل من حدها الأدني ، وهذه الأعذار إما أن تكون عامة ، تسري على كل جريمة ، وإما أن تكون خاصة بجريمة أو جرائم معينة .

فمن أمثلة العامة : عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي ، وعذر صغر السن من ١٥ إلى ١٨ سنة .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٣٤ م مجموعة القواعد القانونية ج ٢٣٥/٣ ، وانظر أيضا ص : ٤٦ - ٤٧ .

ومن أمثلة الخاصة : عذر من فاجأ زوجته متلبسة بالزنى فقتلها ومن يزني بها ، فإنه يعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل (المادة ٢٣٧ عقوبات) ، وعذر من يقبل عملة مزيفة بحسن نية فيتعامل بها مع علمه بزيفها ، فإنه يعاقب بحبس لا يتجاوز ثلاثة أشهر ، أو بغرامة لا تتعدى مائتي جنيه ، بدلا من العقوبة المقررة للتعامل بالعملات المزيفة وهي : الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ٢٠٤ عقوبات) .

والمسئولية المخففة هي : المسئولية الجنائية التي تنطوي على انتقاص من عنصري التمييز وحرية الاختيار ، وهما عنصرا المسئولية الجنائية ، لعارض مرض أصيب به الجاني فدفعه إلي راتكاب الجريمة (١) وهذا يعني أن هناك حالة بين العقل الكامل وبين الجنون ، لأن صاحبها ليس بعاقل عقلا كاملا وليس بمجنون جنونا مطبقا (٢) .

والانتقاص من عنصري التمييز وحرية الاختيار ينتج عنه الانتقاص من العقوبة المقررة لمن يتمتع بالمسئولية الجنائية الكاملة أو استبدال العقوبة بتدبير احترازي ، أو الجمع بين عقوبة مخففة وتدبير احترازي ، ثلاثة أقوال لشراح القانون (٣) .

والمسئولية المخففة نظرية حديثة في القانون فهي لم تظهر إلا في مطلع القرن التاسع عشر (٤) .

---

(١) الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٢٢٩ .
(٢) انظر المجرمون الشواذ للدكتور محمود نجيب حسني ص : ١١ .
(٣) انظرها في النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد ص : ١٨١ .
(٤) السابق ص : ١٧٧ .

المبحث الثالث

السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف والتشديد

أغلب القوانين تأخذ بنظرية الظروف المخففة إلا أنها انقسمت في ذلك إلى ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : أخذت بنظرية الظروف المخففة وتركت سلطة تقديرها والقول بوجودها بيد القاضي وحده فهو الذي يملك القول بوجودها أو عدمها ، ولا يخضع في ذلك لأى قيد ، ولا حاجة على هذا إلى تنصيص القانون على هذه الظروف وتعدادها ما دام القاضي حرا في ذلك ، ومن هذه الطائفة : القانون الفرنسي (١) .

ومعتمد هذه الطائفة أن المجتمع يتطور فلابد أن يترك للقاضي سلطة ملاحقة تطور المجتمع ليطابق بين النصوص القانونية وهذا التطور ، وليطابق بين الجريمة المنظورة وبين العقوبة الكفيلة بالحد منها .

الطائفة الثانية : أخذت بنظرية الظروف المخففة ولكنها لم تمنح للقاضي أي حرية في تقديرها ، بل جعلت ذلك الحق في يد واضع القانون وحده ، وعليه فلابد من التنصيص على كل الظروف المخففة ، فلا يجوز للقاضي الأخذ بأي ظرف مخفف إلا إذا نص عليه القانون صراحة .

---

(١) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ١٤٩ .

ومع ذلك فهذه الطائفة من القوانين منحت القاضي حرية تقدير الظروف المخففة في حدود المنصوص عليه ، أي إن القاضي قد لا يلتزم بتخفيف العقوبة مع وجود ظرف منصوص عليه إذا تبين له أن الجاني ليس جديرا بمثل هذا التخفيف ، وفي الوقت نفسه إذا تبين له من حالة المجرم أن له ظرفا مخففا لكنه غير منصوص عليه فليس له تخفيف العقوبة ، ومن هذه الطائفة : القانون النمساوي والسويسري (١) .

وحجة هذه الطائفة : أن القانون يجب أن تكون له السيادة وأن ترك التقدير للقاضي قد يفضي إلى إساءة النظر والتخفيف في غير محله ، خصوصا إذا كان القاضي ناقص التكوين أو خرب الضمير .

الطائفة الثالثة : جمعت بين الطائفتين السابقتين ، فهي تسمح لواضع القانون أن ينص على الظروف المخففة التي يراها لكن لا على سبيل الحصر ، وليس للقاضي تجاه هذه الظروف المنصوص عليها إلا تطبيقها إذا توفرت في الجريمة المنظورة ، وهي تسمح للقاضي أيضا بالقول بظروف مخففة أخرى غير المنصوص عليها في القانون ، ومن هذه الطائفة : القانون الإيطالي والإسباني (٢) .

ومستند هذه الطائفة : وجوب التناسق بين النصوص القانونية والمتطلبات الاجتماعية ، أي بين سيادة القانون وتطور المجتمع .

* * *

---

(١) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ١٥١ .
(٢) السابق ص ١٥٢ .

المبحث الرابع

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الظروف

المقصود من بحث هذه المسألة هو بيان نوع السلطة التقديرية التي تخول للقاضي في استخلاص الظروف التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة والحيلولة دون تعسف القاضي في استعمال هذه السلطة ، فيخفف فيما لا مجال فيه للتخفيف أو يشدد فيما لا مجال فيه للتشديد .

فالغاية التي تؤدي إليها هذه الضوابط هي : تحقيق أغراض العقوبة ، ولكي تتحقق هذه الأغراض لابد من النظر في تحديد العقوبة إلى أمرين :

أحدهما : مدى جسامة الجريمة من ناحيتها المادية .

وثانيهما : مدى الإثم والخطورة المتوفرين لدي مرتكبي الجرائم . ومن ثم يمكن بحث هذه الضوابط في طائفتين :

الأولـى : الضوابط المتعلقة بذات الجريمة .

والثانية : الضوابط المتعلقة بشخص المجرم .

الضوابط المتعلقة بالجريمة :

على القاضي أن يلاحظ في تقدير العقوبة : نوع ومحل الجريمة وزمان ومكان ارتكابها ووسيلتها ، والنتيجة التي تنجم عنها ، فقد

يرتكب القاتل جريمة القتل دون أن ينكل بالمقتول ، فيكون ذلك ظرفا مخففا ، وقد ينكل به فيكون ذلك ظرفا مشددا ، والقتل العمد بالسم أشد عقوبة من القتل بوسيلة أخرى ، وهذا ما يتعلق بالوسيلة .

وقد يرتكب جريمة في زمن الحرب أو في الليل فيكون ظرفا مشددا ، وقد يرتكبها في وقت متأخر من الليل فيكون ذلك ظرفا مخففا (١) .

وقد يرتكب جريمة هتك العرض في مكان غير آهل بالسكان فيكون ذلك ظرفا مخففا ، بخلاف ما إذا تمت الجريمة في مكان آهل وقد ينعكس الأمر ، فارتكاب جريمة خطف الطفل وتركه في مكان آهل ظرف مخفف ، بخلاف ما إذا ترك في مكان خال من الآدميين .

ونتيجة الجريمة من أهم ما يشدد أو يخفف العقوبة ، فضآلة الضرر الناجم عن الجريمة تعتبر ظرفا مخففا ، وجسامته تعتبر ظرفا مشددا .

الضوابط المتعلقة بشخص المجرم :

على القاضي أن ينظر إلى القصد الجنائي لدى المجرم ، وهو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة (٢) ، فيلاحظ درجة جسامة

---

(١) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ٢٠٦ .

(٢) للجريمة ركنان : ركن مادي وركن معنوي ، فالركن المادي هو : السلوك غير المشروع ، وتنتج عنه نتيجة يجرمها القانون ، فعناصر الركن المادي للجريمة ثلاثة :

الأول : السلوك .

الثاني : النتيجة المادية لهذا السلوك .

والثالث : علاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

القصد وجسامة الخطأ غير العمدي (١) .

قال الدكتور حسنين عبيد : « وتتحدد درجة جسامة القصد بقدر ما توافر لدى الجاني من علم بموضوع النتيجة ، وبقدر اتجاه إرادته إليها ، وبناء على هذا يعتبر القصد العام أقل جسامة من القصد الخاص (٢) .

والقصد المحدود أقل جسامة من القصد غير المحدود (٣) كما

= والركن المعنوي هو : القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي ، والقصد الجنائي يقوم على إرادة النتيجة غير المشروعة ، أما الخطأ غير العمدي فقائم على عدم إرادة تلك النتيجة ، ويتمثل في الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التوقي وعدم الاحتراس والرعونة . انظر مثلا : المواد (١٣٩ ، ١٤٧ ، ١٦٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٨) ، وانظر شرح قانون العقوبات للدكتور مأمون سلامة ص : ٣٤١ — ٣٤٣ .

(١) أدخل الدكتور حسنين عبيد القصد الجنائي والخطأ غير العمدي في الضوابط المتعلقة بذات الجريمة ولكن الصواب إدخالهما في الضوابط المتعلقة بشخص المجرم ، لأن القصد الجنائي يتعلق بنفسية المجرم حالة ارتكابه للجريمة فيكشف بذلك عن ضآلة إجرامه أو خطورته .

انظر النظرية العامة للظروف المخففة ص : ٢٠٩ .

(٢) القصد العام هو : القصد المطلوب توفره في كل الجرائم العمدية والقصد الخاص هو : القصد الذي يتوفر فيه القصد العام وقصد آخر خاص .

ففي تزوير المحررات مثلا لا يكفي لقيام الجريمة تعمد تغيير الحقيقة في المحرر ، بل لابد أن تنصرف نية المزور إلى غاية معينة هي استعمال هذه المحررات فيما زورت من أجله » .

انظر مثلا شرح قانون العقوبات ، القسم العام للدكتور محمود مصطفى ص : ٣٣٦ .

(٣) القصد المحدود هو : الذي تكون فيه نتيجة الفعل الإجرامي محددة معينة لدى المجرم ، كقتل فلان بعينه ، أو سرقة متاعه .

يعتبر القصد البسيط أقل جسامة من القصد المصحوب بسبق الإصرار ، والقصد المباشر أقل جسامة من القصد الإحتمالي [١] .

« وتقدر دزجة جسامة الخطأ بقدر إخلاله بواجبات الحيطة والحذر ، وبقدر حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية ، وبناء على ذلك يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم ، والخطأ المصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية أقل جسامة من الخطأ المصحوب بها [٢] » .

فهذه الأمور كلها يجب علي القاضي ملاحظتها وهو ينظر في الدعوي ، ويجمعها ضابط جسامة القصد أو الخطأ غير العمدي .

وعليه أيضا أن يلاحظ البواعث التي حدت بالمجرم إلى اقتراف جريمته ، ونظر القاضي إلى الباعث علي الجريمة يكشف مبلغ خطورة

= أما القصد غير المحدود فهو الذي لا تكون فيه النتيجة الإجرامية محددة لدي المجرم ، وذلك حين يرتكب فعلا قد تترتب عنه نتائج كثيرة يتوقعها الجاني دون أن يحددها بالتفصيل ، كمن يلقي قنبلة في مجمع من الناس ، فهو يعلم أن القنبلة قد تصيب أشخاصا ويقبل ما يترتب علي إلقاء القنبلة من نتائج من القتل أو الجرح . انظر مثلا : شرح قانون العقوبات ، القسم العام للدكتور محمود مصطفى ص : ٣٣٥ .

(١) القصد المباشر هو : أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة يقبلها ويرغب فيها .

أما القصد الاحتمالي فعرفته محكمة النقض بأنه : « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل ، فيصيب به الغرض الغير المقصود ... » . نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١٦٨/٢ ، وقارن بشرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص : ٣٣٠ .

(٢) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ٢٠٩ .

شخصية المجرم ، فيخفف العقوبة أو يشددها تبعا لمقدار تلك الخطورة .

فمن البواعث التي يستحق صاحبها تخفيف العقوبة عليه : حفظ الشرف ، والغيرة ، والحب ، والعطف ، وخشية العار ، فمن ارتكب الجريمة لتلك البواعث خففت عقوبته .

ومن البواعث التي تشدد العقوبة على صاحبها : الانتقام ، والحسد ، والطمع ، والكبر [١] .

فالعدالة تقتضي عدم المساواة بين عقوبة من كان باعثه دنيئا وبين عقوبة من كان باعثه شريفا ، فلا يستوي من يسرق ليشتري ما يحتاج إليه ليقيم أوده ، ومن يختلس أموال الأمة التي ائتمن عليها ، ولا من يقتل بدافع الغيرة على شرف أخته أو أمه أو بنته أو زوجته ، ومن يقتل بدافع الاستيلاء على أموال القتيل [٢] .

ومن الضوابط المتعلقة بشخص المجرم : ما يتعلق بحالة المجرم ، من حيث السن والمعيشة والعقل ، وما يتعلق بسلوكه بعد ارتكاب الجريمة .

وقد اعتدت القوانين المختلفة بهذه الأحوال ، فاعتد بعضها بسن المجرم فخففت عقوبته إذا كان عمره يقل عن ثمانية عشر عاما ،

---

(١) النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ٢١٦ ، والباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي الشرفي ص : ٥٠ .

(٢) انظر السابق ص : ٢١٧ .

وخفف بعضها عقوبة من تجاوز عمره السبعين ، وبعضها عقوبة من عانى قسوة الظروف المعيشية والعائلية .

وخفف بعضها عقوبة من نقص إدراكه بسبب تعاطي مسكر أو مخدر ، وخفف بعضها عقوبة من أظهر ندما وتوبة عما ارتكبه كأن يقوم بتعويض المجني عليه عما لحقه من ضرر بسبب جريمته ، وخفف بعضها عقوبة من أدلى باعتراف كامل بجريمته أو أعاد المسروقات قبل محاكمته (١) .

* * *

(١) انظر الإشارة إلى هذه القوانين في النظرية العامة للظروف المخففة للدكتور حسنين عبيد ص : ٢١٨ وما بعدها ، والجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٢٧٠ .

الفصل الثالث

أثار الظروف المشددة والمخففة

المبحث الأول

أثر الظروف على وصف الجريمة

المبحث الثاني

أثر الظروف على العقوبات الأصلية والتبعية

المبحث الثالث

أثر الظروف على المساهمين في الجريمة

المبحث الأول

أثر الظروف على وصف الجريمة

المراد بوصف الجريمة تعيين نوعها وردها إلى فصيلتها ، أي هل هي من الجنايات أم من الجنح أم من المخالفات ، وهو التقسيم الذي أخذت به بعض القوانين .

فقد يكون للظرف المشدد أثر علي الجريمة حين يغير وصفها ، فينقلها من جنحة إلى جناية ، فالسرقة مثلا تعتبر جنحة في صورتها البسيطة ، وعقوبتها هي الحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين وفقا للمادة (٣١٨ عقوبات) ، فإذا اقترن بها ظرف الإكراه ، وهو ظرف مشدد ، تغير وصفها من الجنحة إلى الجناية ، وعقوبتها حينئذ الأشغال الشاقة المؤقتة وفقا للمادة (٣١٤ عقوبات) ، والتشديد في هذه الصورة وجوبي يلزم القاضي بالحكم به ، وقد يكون جوازيا فيكون القاضي مخيرا بين الحكم بإحدى العقوبتين المقررتين ، كاقتران السرقة بظرف العود ، فهو ظرف مشدد جوازي يقتضي الحكم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلا من عقوبة جنحة السرقة التي قررتها المادة (٥١ عقوبات) ففي كلتا الحالتين : التشديد الوجوبي والتشديد الجوازي يغير الظرف المشدد طبيعة الجريمة علي أرجح الآراء [١] .

---

(١) وهناك فريق من الشراح يذهبون إلى أن طبيعة الجريمة لا تتغير =

وهكذا الشأن بالنسبة للظروف المخففة ، فإذا وجد ظرف مخفف في جريمة فقد يغير وصفها من جريمة إلى مجرد جنحة .

ومثال ذلك : ما نصت عليه المادة (٢٣٧ عقوبات) من أن من فاجأ زوجته وهي متلبسة بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤ ،

= سواء في التشديد الوجوبي أو الجوازي ، وأن الظرف المشدد ينحصر تأثيره في العقوبة فيغيرها بالتشديد .

وفريق آخر يرى في حالة التشديد الجوازي أن العبرة في تحديد طبيعة الجريمة بالعقوبة التي ينطق بها القاضي ، وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية ، فالجريمة على هذا الرأي « قلقة النوع ، إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة فيها » . مجموعة القواعد القانونية ج ٤٥٢/٢ .

ويظهر أثر الخلاف في تغيير الظرف لطبيعة الجريمة في أمور :

منها : التقادم ، أي المدة المسقطة للدعوى أو العقوبة ، فهي تختلف من الجناية إلى الجنحة ، فقد نصت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : « تنقضي الدعوي الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين ... » .

ونصت المادة (٥٢٨) من القانون المذكور على أنه : « تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين » .

ومنها -: الاختصاص ، فإذا اعتبرت الجريمة جناية كانت محكمة الجنايات هي مختصة ، وإذا اعتبرت جنحة فمن اختصاص محكمة الجنح .

ومنها : الإجراءات ، فهي تختلف في الجنايات عنها في الجنح ، انظر النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٣٧٠ .

٢٣٦ عقوبات [1]).

* * *

(١) وقد اختلف أيضا في حالة وجود ظرف مخفف للجناية هل يبقى وصف الجريمة على ماهو عليه بناء على العقوبة التي قررها القانون ، أم يتغير إلى وصف الجنحة اعتبارا بما نطق به القاضي من عقوبة جنحة ، على قولين . انظرهما مثلا في شرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص : ٤٣ ، والنظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٣٧٠ وما بعدها ، والجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٣٠٣ .

المبحث الثاني

أثر الظروف على العقوبات الأصلية والتبعية (١)

نصت المادة (١٧ عقوبات) على أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية وقالت : « يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي :

١ – عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

٢ – عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٣ – عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر .

---

(١) العقوبات الأصلية هي : التي قررها القانون جزاءات أساسية على ارتكاب لجرائم وهي : الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة ، والسجن والحبس والغرامة المادة ١٠ عقوبات) .

أما العقوبات التبعية فهي : التي قررها القانون جزاءات ثانوية تابعة للعقوبات لأصلية ، كالحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (٢٥ عقوبات) . انظر مثلا : الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٢٨٩ ، ٢٩٤ .

٤ – عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة . « أما العقوبات التبعية فقد يكون للظروف المخففة أثر عليها ، فإذا استبعد ظرف مخفف إنزال العقوبة الأصلية بالمجرم فإنه يستبعد تبعا إنزال العقوبة التبعية [١] .

وكما تؤثر الظروف المخففة على العقوبة تؤثر عليها الظروف المشددة أيضا .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٠ عقوبات) : « يجوز للقاضي في حالة العود : أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة » .

* * *

---

(١) انظر الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٢٩٤ .

المبحث الثالث

أثر الظروف علي المساهمين في الجريمة

تتحقق المساهمة الجنائية عند تعدد المجرمين في جريمة واحدة ، أي لابد من أمرين : تعدد المجرمين ، ووحدة الجريمة المرتكبة (١) .

والمساهمة في الجريمة إما أن تكون مساهمة أصلية فيكون المساهم فيها فاعلا مع غيره وإما أن تكون مساهمة تبعية ثانوية فيكون المساهم فيها شريكا مع غيره (٢) ، فالمساهم الأصلي هو الذي يقوم بدور أساسي في تنفيذ الجريمة ، بحيث تتوفر لديه كل الأركان التي يتطلبها القانون للجريمة ، أما المساهم التبعي فهو الذي لم يقم بدور أساسي في تنفيذ الجريمة ، ولكن نشاطه تربطه بالفعل الإجرامي ونتيجته رابطة السببية (٣) .

فما مدى أثر الظروف المخففة والمشددة على المساهمين في الجريمة ؟ .

الظروف إما أن تكون مادية وهي : التي تتصل بذات الجريمة

---

(١) المساهمة الجنائية للدكتور محمود نجيب حسني ص : ١٥ .

(٢) هذا هو التقسيم الذي جرت عليه أغلب القوانين ، انظر المساهمة الجنائية للدكتور محمود نجيب حسني ص : ٤٦ .

(٣) المساهمة الجنائية للدكتور محمود نجيب حسني ص : ٦٩ و ٢٢٧ .

وكيفية ارتكابها ، كظرف التسور ، أو الليل ، أو الكسر ، أو حمل السلاح في جريمة السرقة ، فهي ظروف مادية مشددة يسأل عنها جميع المساهمين ، ولو قام بها بعضهم دون سائرهم ، فالجميع في المسئولية سواء .

وظرف ضآلةِ المسروق ظرف مخفف له أثر على جميع المساهمين كذلك .

وهل يشترط علم المساهمين في الجريمة بتلك الظروف المشددة لمؤاخذتهم بها أم لا ؟

في ذلك مذهبان في القوانين وشروحها :

أحدهما : يشترط علم المساهم بالظروف ليكون مسئولا عنها مسئولية تامة ، وهذا هو الرأي الذي أيده بعض الباحثين [١] ، ونصت عليه بعض القوانين [٢] ، ووصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام ١٩٥٧ [٣] .

---

(١) انظر مثلا : النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٣٩٤ .

(٢) كالقانون الإسباني (المادة ٦٠) ، والبلغاري (المادة ١٩) ، والقانون النرويجي (المادة ٤٢) ، والجزائري (المادة ٤٤) انظر النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور أبو الفتوح ص : ٣٩٤ .

(٣) ونص توصية المؤتمر : « لا يسأل المساهمون ولا يكونون بالتالي محلا لأي جزاء إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم ، أو عن طريق الجميع » . النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٣٩٥ .

وثانيهما : لا يشترط علم المساهم بالظرف المادي ، وعليه بعض القوانين [١] .

وإما أن تكون ظروفا شخصية وهي التي تتعلق بشخص المجرم لا بذات الجريمة ، كظرف العود وصغر السن ، وكون السارق خادما في جريمة السرقة ، وأثر هذه الظروف لا يسري إلا على من توفرت فيه دون المساهمين معه ، فالعود ظرف يشدد العقوبة على العائد دون المساهمين معه ممن لم يتوفر لديهم ظرف العود ، وصغر السن ظرف يخفف العقوبة على الصغير دون من ساهم معه [٢] ، وقد نصت على ذلك بعض القوانين صراحة [٣] .

وقد قالت المادة (٣٩ عقوبات) في فقرتها الأخيرة : « ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .

وبعض القوانين أخذت بفكرة تعميم الظروف على المساهمين ولو كانت شخصية [٤] .

* * *

(١) كالقانون الإيطالي (المادة ١١٨) ، والعراقي (المادة ٥١) ، والمغربي (الفصل ١٣٠) . انظر النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٤١٠ .

(٢) انظر الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٥٠٩ وما بعدها .

(٣) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٤٦٢ وما بعدها .

(٤) المرجع السابق ص : ٤٦٨ .

الفصل الرابع

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الظروف المشددة والمخففة

المبحث الأول

وجوب التفرقة بين المصطلحات الفقهية والقانونية في أثناء المقارنة

المبحث الثاني

الظروف الموضوعية المشددة

المبحث الثالث

الظروف الشخصية المشددة

المبحث الرابع

الظروف المشددة العامة

المبحث الخامس

الظروف المخففة

مقدمـــة :

التشديد والتخفيف في العقوبة إنما يبرز أثرها بشكل واضح في الفقه الإسلامي في المجال التعزيري ، لأن التعزير هو العقوبة التي لم ينص عليها الشارع نصا صريحا في كل جريمة على حدة ، بل خول الشارع القاضي فيه سلطة واسعة ، وبمقتضي هذه السلطة يشدد حين يرى التشديد هو الكفيل بردع جان ، ويخفف حين يتبين له أن التخفيف هو المناسب لجان آخر .

ومن أجل هذا حصرنا التشديد والتخفيف في العقوبة في مجال التعزيرات في عنوان هذا البحث حتى يكون منسجما مع طبيعة الفقه الإسلامي الذي يفرق بين العقوبات المقدرة وغير المقدرة .

أما القانون الوضعي فالظروف المخففة فيه تنقسم إلى ظروف قانونية ، وهي : التي نص عليها القانون صراحة ، وتسمي « الأعذار القانونية المخففة » ، وإلى ظروف قضائية وهي : التي يستخلصها القاضي من الدعوى وأحوالها أثناء النظر فيها ، والظروف المشددة فيه كلها ظروف قانونية مصدرها هو القانون ، فلا يطبق القاضي العقوبة المشددة إلا إذا كانت منصوصا عليها في القانون دون أن يكون للقاضي أي سلطة في التشديد ، فإذا نص القانون على عقوبتين إحداهما عادية ، والأخرى مشددة فلن يكون بمستطاع القاضي أن يرفع العقوبة من صورتها العادية إلي صورتها المشددة إلا إذا اقترنت الجريمة التي ينظر

فيها بظروف صرح القانون بأنها ظروف مشددة للعقوبة (١) .

والعبارة التي ترد في الكتب القانونية وهي : « الظروف القضائية المشددة » لا يراد بها أن للقاضي أن يشدد العقوبة بمعنى أن له يأتي بعقوبة أشد غير منصوص عليها على جريمة منصوص عليها وعلى عقوبتها ، وإنما يقصد بها أن للقاضي أن ينظر في ظروف الجريمة ويختار الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون فسلطته لا تعدو حدود القانون ، واجتهاده محصور بين طرفي العقوبة المنصوص عليها ، فلا يحق له تجاوز الطرف الأقصى (٢) .

وجرائم التعزير تشمل كل الجرائم التي يعرفها القانون الوضعي بأقسامها الثلاثة : الجرائم ، والجنح ، والمخالفات .

ومع ما ذكرنا من بروز التشديد والتخفيف في التعزير في الفقه الإسلامي فإننا سنتحدث تجوزا عن التشديد والتخفيف في مجال الحدود والقصاص ، وهذا الحديث ليس إلا من باب اكتشاف التشديد أو التخفيف في بعض العقوبات المقدرة وتفسير التشديد والتخفيف فيها ، وليس من باب أن القاضي له سلطة في أن يشدد أو يخفف وفي أن لا يشدد أو لا يخفف .

فالزاني المحصن يلحقه ظرف مشدد وهو الإحصان يشدد عقوبته ويرفعها من جلد مائة وتغريب عام إلى القتل (الرجم) ،

---

(١) انظر الموجز في شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني بند ٨٨٣ .

(٢) انظر النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور أبو الفتوح ص : ١٠٢ .

وغير المحصن يتمتع بظرف مخفف للعقوبة وهو عدم الإحصان ، فتخفف عقوبته من القتل إلى الجلد والتغريب .

وهذان الظرفان ملازمان للعقوبة لا ينفكان عنها .

وإذا قبلنا هذا التجوز في إطلاق التشديد والتخفيف في مجال الحدود والقصاص فسنبني عليه جواز تقسيم الظروف إلى قسمين كما هي في القانون ، وإن كان القانون خص هذا التقسيم بالظروف المخففة :

أحدهما : الظروف الشرعية المخففة أو المشددة ، وهي : الظروف التي تناولها الشارع بالنص وبين أنها تشدد العقوبة أو تخففها وإن لم يسمها ظروفا .

القسم الثاني : الظروف القضائية المشددة أو المخففة وهي : التي يستخلصها القاضي من أحوال الدعوى .

* * *

المبحث الأول

وجوب التفرقة بين المصطلحات الفقهية والقانونية في أثناء المقارنة

لا وجود في الفقه الإسلامي للمصطلحات التي رأيناها في القانون عن الظروف وتقسيماتها ، لكن مضامين هذه المصطلحات موجودة في الفقه الإسلامي .

ولا نحب أن نكون من الذين يحاولون صبغ الفقه الإسلامي بصبغة القانون الوضعي وإلباسه مصطلحاته ، فيضعون المصطلحات القانونية أمامهم ثم يحاولون العثور على ما يشبهها في الفقه الإسلامي فيسمونها باسمها .

والمقارنة السليمة – في نظرنا – بين الفقه الإسلامي والقانون هي في الأحكام الشرعية والقانونية ، وفي الأصول التي يقوم عليها كل واحد منهما ، أما طريقة الدمج بين المصطلحات الفقهية والقانونية فذلك أمر غير محمود لسببين :

أولهما : أن للفقه الإسلامي مصطلحاته ، وللقانون الوضعي مصطلحاته ، ولا يعيب الفقه الإسلامي خلوه من مصطلحات قانونية حديثة ، وليس بلازم استعارة المصطلحات من القانون ومنحها للفقه الإسلامي ، والذي يقتضيه المنطق من الناحية التاريخية على الأقل : أن تستعمل المصطلحات الفقهية في القانون وليس العكس .

ثانيهما : أنه كثيرا ما يساء استخدام هذه المصطلحات في مجال الفقه الإسلامي ، فنجد من الباحثين من يتعجل للعثور على أمثلة في الفقه الإسلامي للمصطلحات القانونية ، فمن ذلك مثلا : ما مثل به بعض الباحثين للظروف التي تكون جريمة بذاتها ، فبعد أن أتى بأمثلة للقانون والتي منها : السرقة التي تتم بكسر الأختام فكسر الأختام يعد في حد ذاته جريمة مستقلة يعاقب عليها القانون ، فإذا انضمت جريمة كسر الأختام إلى جريمة السرقة كان كسر الأختام ظرفا مشددا لعقوبة السرقة – قال – وهو يحاول التمثيل لهذا في الفقه الإسلامي –: « بالبحث والتنقيب في مؤلفات الفقه الإسلامي لم أجد ما يسمى بالظروف التي تكون بذاتها جريمة إلا في حالة واحدة وهذه الحالة تتمثل في ظرف الإكراه » إلى أن قال : « ومن هنا أكون قد استخلصت أن ظرف الإكراه يعد من قبيل الظروف التي تكون بذاتها جريمة يعاقب عليها الفقه الإسلامي بعقوبة التعزير طالما لم يتم تنفيذ الجريمة المكره عليها ، وعند تنفيذها لم يعاقب المكره على مجرد الإكراه بل يعاقب بعقوبة الجريمة الواقعة التى أكره المباشر على ارتكابها والتي كان الإكراه سببا في وقوعها ، وبذلك يصبح الإكراه ظرفا مشددا للعقوبة بالنسبة للمكره ، وتتمثل الشدة في أنه يقتص منه [1] » .

ثم قال : « وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد أقر ما أقره القانون في هذا الصدد ، وإن كان كل منهما لم يقر هذا النوع من الظروف إلا في نطاق ضيق جدا ، إلا أن الفقه الإسلامي كانت نظرته لهذا النوع من الظروف أكثر ضيقا حيث لم نستطع استخلاص هذا النوع

---

(١) ظروف الجريمة وأثرها للدكتور إسماعيل جمعة ص : ٧٦ – ٧٧ .

من الظروف في الفقه الإسلامي إلا في الحالة التي ذكرنا والمتمثلة في الإكراه [١] » .

وهذا تكلف واضح ، فالإكراه ليس ظرفا مشددا بالمعنى الدقيق للكلمة ، بل الإكراه وحده جريمة مستقلة يعزر عليها ، فإن فعل المكره ما أكره عليه كالقتل مثلا عوقب المكره بنفس عقوبة المباشر على أحد أقوال الفقهاء ، لأن المكره ليس إلا أداة طيّعة في يده ، فكأنه هو الذي باشر القتل .

ثم إن هذه ليست هي الحالة الوحيدة في الفقه الإسلامي ، بل إن هناك حالات كثيرة تشبهها منها مثلا : ثقب جدار الحرز في السرقة ، فالثقب بمجرده يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية ما دام الثاقب لم يتم تنفيذ السرقة وإن كان الثقب ليس ظرفا مشددا في حالة تنفيذ السرقة ، لأن الحد واحد ، سواء ثقب الحائط أو لم يثقب ، كما أن الإكراه ليس ظرفا مشددا بالمعنى الدقيق للكلمة ، كما قلنا .

والذي أوقع الباحث في هذا هو محاولته التنظير للفقه الإسلامي بنفس الأمثلة والتقسيمات التي في القانون ، وهذا ليس أمرا لازما ، وليس عدم وجودها عيبا في الفقه الإسلامي .

ومن هذا ما قاله باحث آخر ، وهو يتكلم عن الظروف العامة المشددة ، : « هل عرفت شريعتنا الإسلامية الغراء أيضا نظام الظروف المشددة العامة ؟ في الواقع فإنه بتتبعنا لمؤلفات الفقه الإسلامي القديم منها أو المعاصر لم نجد إجابة صريحة من سائر الفقهاء على هذا التساؤل

---

(١) ظروف الجريمة وأثرها للدكتور إسماعيل جمعة ص : ٧٨ .

الهام ، ومع ذلك فإننا نتجه باجتهادنا الشخصي مستندين على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع الصحابة إلى القول بأن شريعتنا قد عرفت أيضا نظام الظروف المشددة العامة متمثلة في ظرف العود منذ أربعة عشر قرنا ... [١] » .

فهذا النص يظهر الفقه الإسلامي بمظهر العجز والنقص لخلوه عن مصطلح قانوني حديث ، وهل على الفقه الإسلامي من عيب إذا هو خلا عن المصطلحات القانونية ، فالفقه له مصطلحاته ، والقانون له مصطلحاته .

ثم إن الباحث ذكر أنه يستند في ذلك على القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة [٢] ، مع أن الفقهاء نصوا صراحة على العود في كتبهم ، وعندهم نصوص مستفيضة في ذلك يراها القارىء خلال هذا البحث .

وقد يحاولون تصيد مسائل فقهية يقارنون بها بين الفقه الإسلامي والقانون ، وإن كانت تلك المقارنة موهمة وغير تامة ، فمن ذلك قولهم وهم يتكلمون عن ظرف سبق الإصرار المشدد : إن الشريعة الإسلامية عرفت ظرف سبق الإصرار ومثلوا له بقتل الغيلة [٣] ، والقتل غيلة مختلف في تفسيره ، ففسر بأنه : قتل الشخص على غرة من حيث لا يشعر وفسر بأنه : القتل من أجل أخذ المال ، كما سيأتي تفصيل ذلك .

---

(١) النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ١٢٤ .

(٢) وقد كرر هذه العبارة كثيرا ، انظر مثلا ص : ١٣٠ وص : ١٤٧ ، ١٩٦ .

(٣) انظر مثلا : النظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٢١١ ، والجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي أحمد ص : ١٥١ و ١٩٧ .

فالمقارنة هنا من أصلها غير مناسبة ، لأن القتل الخالي عن سبق الإصرار والمقرون به سيان في الفقه الإسلامي ، فعقوبته هي القصاص في كلتا الحالتين ما دام قتلا عمدا عدوانا ، أما القانون فالقتل العمد فيه لا يستوجب القتل ، فإذا كان مقرونا بسبق الإصرار أو الترصد فإنه يستوجب القتل ، وشتان ما بين الفقه الإسلامي والقانون في أصل العقوبة ، فكيف تتم المشابهة بين الفقه الإسلامي وبين القانون في مسألة يختلفان في أساسها .

أما القتل غيلة فهو صورة خاصة من القتل تشترك في سبق الإصرار مع غيرها من صور القتل الأخرى ، وتختص بتوافر طريقة دنيئة عند المجرم فشددت عقوبتها ، ووجه التشديد فيها هو تحتم القصاص ، فلا يجوز لولي المقتول أن يعفو عن مرتكب القتل غيلة .

ونخلص من هذا كله إلى أنه ليس لنا أن ننتظر من الفقهاء المسلمين أن يتعرضوا لتعريف الجريمة ذات الظروف ، ولا لتعريف الظروف نفسها ، ولا أن يستقرءوا تقسيمات هذه الظروف على غرار ما فعله القانون ، وإنما نبحث في الفقه الإسلامي عن المسائل المشابهة لتلك التي أوردها القانون ثم نحاول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في معالجة تلك المسائل ، دون أن نلزم أنفسنا بتوحيد مصطلحات الفقه الإسلامي والقانون .

وإذا عبرنا في الفقه الإسلامي بتعبيرات القانون فإنما ذلك تسامح منا نتمكن به من معالجة المسائل الفقهية في أماكنها المناسبة في القانون .

العلاقة بين الظروف والأركان في الفقه الإسلامي :

ثار خلاف عميق لدى القانونيين في التفرقة بين ظروف الجريمة

وأركانها ، وقد ترجح عندهم أن الظروف هي غير الأركان ، كما اختلفوا في معيار التفرقة بين الظروف والأركان ، كما سبق ذلك .

وفي الفقه الإسلامي تعد الظروف تابعة للجريمة وليست من أركانها ، فالزاني سواء كان محصنا أم غير محصن يعد زانيا في الشرع والعرف واللغة ، وصفة الإحصان ظرف يشدد به الشارع العقوبة دون أن يعده ركنا من أركان الجريمة .

فأركان الجريمة هي الأمور التي لا تقوم حقيقتها إلا بها ، فإذا تخلف أحدها فلا تعد جريمة ، أو تعد جريمة أخرى غير تلك التي تتكون من تلك الأركان ، أما الظروف فهي العناصر التي تضاف إلى الأركان فتحدث في الجريمة وصفا تختلف به درجتها في الإجرام ، وهذا الوصف هو الذي يصبغ العقوبة بالشدة أو الخفة ، فالظروف إذن أوصاف للجريمة وليست أركانا لها ، وهذا هو الرأي الراجح أيضا عند القانونيين ، كما سبق .

* * *

المبحث الثاني

الظروف الموضوعية المشددة

قلنا : إنه لا وجود لتقسيمات ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي على غرار التقسيمات الموجودة في القانون الوضعي ، ولكن مضامين هذه التقسيمات موجودة في الفقه الإسلامي .

ونحاول هنا أن نستعرضها للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون على علات هذه المقارنة ، والهدف من استعراض هذه المضامين هو بيان أن كثيرا مما وصل إليه القانون من تطورات قد كان موجودا في الفقه الإسلامي بقطع النظر عن الاختلاف الفقهي بين المذاهب في ذلك ، وبقطع النظر أيضا عن نوعية الجرائم الموجودة فيها هذه المضامين ، هل هي الحدود أو القصاص أو التعزير .

ونتناول الآن التمثيل لأهم هذه التقسيمات ، مبتدئين بالظروف الموضوعية المشددة .

من الظروف الموضوعية المشددة في القانون : وحشية الوسيلة ، والزمان ، والمكان ، وجسامة الضرر الناجم عن الجريمة ، وتوافر صفات معينة في المجني عليه .

١ – وحشية الوسيلة :

سبق أن الوسيلة تكون ظرفا مشددا في القانون إذا كانت وحشية . ووحشية الوسيلة ظرف مشدد في الفقه الإسلامي أيضا ،

وذلك في التعزير أوضح منه في الحدود والقصاص ، فإذا استعمل المجرم وسيلة وحشية في جريمته التعزيرية فإن عقوبته تشدد ، وقد تصل إلى القتل ، والقانون مثل لوحشية الوسيلة بالقتل بواسطة السم فإنه شدد العقوبة عليه وجعلها هي الإعدام ، لكن الفقه الإسلامي لم يمثل بهذا المثال لوحشية الوسيلة ، لأن الفقه الإسلامي جعل عقوبة القتل العمد هي القتل قصاصا ، تم بطريق السم أو بغيره على تفصيل في ذلك للفقهاء ليس هذا محلها (١) .

فالعقوبة المشددة التي وضعها القانون يصل بها إلى العقوبة العادية في الفقه الإسلامي ، وذلك أن عقوبة القتل في الفقه الإسلامي واحدة وهي : القتل قصاصا ، بخلاف القانون فإن الأصل في العقوبة فيه على القتل ليس هو القتل ، ونص على حالات مشددة وصل بالعقوبة فيها إلى القتل ، ومنها : حالة التسميم .

ويمكن أن يعد من الظروف الموضوعية المشددة المتمثلة في وحشية الوسيلة : ما قاله الفقهاء المالكية والشافعية ، وهي إحدى الروايتين عن أحمد : إن القاتل يقتل بما قتل به (٢) ، فإن قتل بوسيلة

---

(١) فمن ذلك مثلا : أن الظاهرية لا يجعلون القود في القتل بالسم ، بل ولا دية ولا كفارة ، قال ابن حزم رحمه الله : « ذهب قوم إلى أن من سم طعاما وقدمه إلى إنسان وقال له : كل فأكل فمات فإن عليه القود ، وهو قول مالك ، وقال آخرون : ليس عليه القود لكن على عاقلته الدية ، وقال آخرون : لا قود فيه ولا دية ولا كفارة وإنما عليه ضمان الطعام الذي أفسد إن كان لغيره ، والأدب ، إلا أن يوجره إياه فعليه القود ، وهو قول أصحابنا » . المحلى ج ١٢ / ٣٧٠ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٥٦/٦ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٢٢٩/٩ ، والمغني لابن قدامة ج ٦٨٨/٧ .

وحشية قتل بها ، لكن هناك استثناءات من هذه القاعدة فمن قتل أحدا بتجريعه الخمر حتى قتله لا يقتل بما قتل به ، وكذا من قتل أحدا بفعلة قوم لوط لا يقتل بذلك إجماعا ، إذ لا تشرع معصية في مواجهة معصية (١) .

واختلف في القتل بوسيلة السم والنار والسحر فقيل : يقتل بها من قتل بها ، وقيل : لا يقتل بذلك ، والأصح عند المالكية : أن القود في كل ذلك إنما هو بالسيف (٢) .

ولكن يبدو أن الفقهاء لم ينظروا إلى الوسيلة هنا على أنها ظرف مشدد وإن كانت كذلك ، ولكنهم نظروا إلى المماثلة الواجبة في القصاص ، فمن قال منهم : إن من قتل أحدا بتغريق أو تحريق أو ضرب قتل بما قتل به إنما نظر إلي أن المماثلة التامة المطلوبة في القصاص لا تتم إلا بذلك ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ (٣) ﴾ ، وقال سبحانه : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (٤) .

وصح عن النبي ﷺ من رواية أنس رضي الله عنه أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين ، قيل : « من فعل هذا بك ؟ أفلان

---

(١) وقال بعض الشافعية فيمن قتل غيره باللواط أو تجريع الخمر : إنه تدسّ في دبره خشبة ويقتل بها ، ويوجر مائعا كخل أو ماء أو شيء مر . روضة الطالبين للنووي ج ٩/٢٢٩ .

(٢) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٢٥٦/٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢٦٥/٤ .

(٣) من الآية ١٢٦ من سورة النحل .

(٤) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

أفلان ؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فاعترف ، فأمر به النبي ﷺ فرضّ رأسه بين حجرين [١] » .

وقد قال الإمام أحمد في قتل القاتل بما قتل به : « إنه لأهل أن يفعل به كما فعل [٢] » .

والمماثلة في القصاص لابد من مراعاتها بقدر الإمكان حتى يكون القصاص قصاصا شرعيا ، قال النووي رحمه الله : « كما ترعى المماثلة في طريق القتل ترعى في الكيفية والمقدار ، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام ، وفي الإلقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة ... وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل تلك المدة ، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله ، وتراعي صلابة الموضع ، وفي الضرب بالمثقل يراعي الحجم وعدد الضربات [٣] » .

فهم لم يتكلموا هنا عن التشديد ، وإنما قالوا بالمماثلة ، وهي لا تتم إلا بقتل القاتل بنفس الوسيلة التي استعملها [٤] .

ومن قال منهم : إن القاتل لا يقتل بما قتل به ، وإنما يقتل بالسيف ، رأوا أن المماثلة تحصل بالسيف ، وأن قتله بما قتل به

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات باب ما يذكر في الأشخاص ، والخصومة بين المسلم واليهودي ، واللفظ له ، ومسلم في كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات ، وقتل الرجل بالمرأة .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٦٨٥/٧ .

(٣) روضة الطالبين للنووي ج ٢٢٩/٩ - ٢٣٠ .

(٤) ولم يتحدث القانون الوضعي عن قتل القاتل بمثل ما قتل به ، لأنه لا يعترف بالقصاص الذي أقره الفقه الإسلامي .

لا تؤمن معه الزيادة على ما ارتكبه الجاني ، والزيادة مخالفة للمماثلة (١) .

والتمثيل لوحشية الوسيلة بجرائم التعزير أسلم من الاعتراض من التمثيل لها بجرائم الحدود والقصاص .

٢ – الزمـــان :

قد يكون ارتكاب الجريمة في زمن معين ظرفا مشددا للعقوبة إذا كان لهذا الزمن قدسية واحترام ، فمن قتل أحدا خطأً في الأشهر الحرم غلّظت ديته بالتثليث عند المالكية والشافعية والحنابلة (٢) .

ومن اعتبار الزمن ظرفا مشددا للعقوبة ، شرب الخمر في نهار رمضان ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه أُتي بالنجاشي الشاعر ، وقد شرب في رمضان فضربه الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة ، وقال : هذا لاجترائك على الله في شهر رمضان (٣) .

---

(١) أما الحنفية فالقصاص من القاتل إنما يكون في حالة ما إذا استعمل في القتل آلة محددة أو مدببة ، أي السلاح وما جرى مجراه ، كالمحدد من الحجر والنار ، أما القتل بالمثقل ، كحجر كبير أو خشبة كبيرة ، أو الإلقاء من شاهق ، أو التخنيق أو التغريق كل ذلك شبه عمد لا قصاص فيه ، وإنما فيه دية مغلظة . انظر المبسوط للسرخسي ج ١٢٢/٩ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٩٨/٦ .

(٢) روضة الطالبين للنووي ج ٢٥٥/٩ – ٢٥٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٥٤/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٧٢/٧ .
والحنفية ذهبوا إلى أن الدية واحدة لا تغلظ بزمان ولا مكان . انظر المبسوط للسرخسي ج ٦٧/٢٦ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٨٢/٨ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١٨٢/٢ .

٣ - المكـــان :

من ارتكب جريمة في الحرم أو في المساجد تشدد عقوبته مراعاة لحرمة المكان ، فمن قتل أحدا خطأً في الحرم المكي غلظت الدية عليه كما تغلظ في الأشهر الحرم [١] .

والمكان والزمان ظرفان مشددان في الحدود كما مثلنا ، وهما ظرفان مشددان أيضا في جرائم التعزير ، فقد قال ابن ناجي من فقهاء المالكية : « الأدب يتغلظ بالزمان والمكان ، فمن عصى الله في الكعبة أخص ممن عصاه في الحرم ، ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة ، ومن عصاه في مكة أخص ممن عصاه خارجها [٢] » .

وسئل ابن تيمية رحمه الله عن إثم المعصية وحد الزني هل تزاد في الأيام المباركة أم لا ؟

فأجاب : « نعم المعاصي في الأيام المفضلة والأمكنة المفضلة تغلظ وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان [٣] » .

لكن التشديد بالزمان والمكان أكثر وأوضح في جرائم التعزير منه في جرائم الحدود .

ويختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في الأمثلة التي مثل بها القانون للتشديد بالزمان والمكان ، فقد مثل لكون المكان ظرفا

---

(١) روضة الطالبين للنووي ج ٩/٢٥٥ - ٢٥٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٤/٥٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٧/٧٧٢ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦/٣٢٠ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٤/١٨٠ .

مشددا بوقوع جريمة السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى ، أو في ملحقاته ، أو في مكان العبادة ، أو في مكان مسوّر بحائط ، أو بسياج ، أو بخنادق ، أو في الطرق العمومية ، ومثل لكون الزمان ظرفا مشددا بوقوع جريمة السرقة ليلا .

فهذه كلها لا تعتبر ظروفا مشددة في الفقه الإسلامي إذا تمت جريمة السرقة وأصبح السارق مستحقا للعقوبة ، فالعقوبة فيه واحدة في جميع تلك الحالات وهي : القطع .

أما في القانون فالعقوبة على السرقة هي الحبس ، في القانون المصري مثلا : الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين ، وارتكابها في الأمكنة المذكورة يشددها فيرفعها إلى الحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات (المادة ٣١٧ – ٣١٨ عقوبات) .

نعم ، لو وقعت جرائم التعزير أو وقعت جرائم الحدود غير تامة في الأمكنة والأزمنة المذكورة في القانون لكانت عقوبة التعزير حينئذ في الفقه الإسلامي مشددة اعتدادا بالمكان والزمان ، ولذلك قلنا : إن التشديد بالزمان والمكان أكثر وأوضح في جرائم التعزير منه في جرائم الحدود .

٤ – جسامة الضرر :

ينظر الفقه الإسلامي إلى نتيجة الجريمة ، فإن ترتب عن الجريمة ضرر جسيم شددت عقوبتها ، فجسامة الضرر من الظروف المشددة للعقوبة .

ويلاحظ هذا في جرائم الحدود والقصاص بصورة واضحة ، فإن قطع يد السارق مثلا عقوبة مشددة ، وسبب تشا.ا.ا.ها ٠ حسامة

الضرر الناجم عن السرقة ، فإن أحدا لا يأمن على ماله إذا لم توضع مثل هذه العقوبة الرادعة للسرقة ، وعقوبة المحارب بالطريقة التي نص عليها القرآن الكريم عقوبة مشددة سببها جسامة الضرر الناجم عن الحرابة ، ولذلك سماها الحق سبحانه وتعالى محاربة لله ورسوله وسعيا في الأرض بالفساد ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١) .

فقطع الطريق وإخافة الناس ونهب أموالهم وقتلهم أضرار جسيمة لابد أن تدرأ بعقوبات رادعة .

وقد نظر بعض الفقهاء إلى جسامة الضرر حين قالوا : إن المحارب إذا قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإذا قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وإذا أخاف السبيل ولم يأخذ المال نفي من الأرض (٢) .

ونظر بعضهم نظرة أخرى إلى جسامة الضرر في إلحاق عقوبة من هذه العقوبات المنصوص عليها في الآية بمن تناسب حاله وضرره فقالوا : إن المحارب الذي يخطط لأصحابه المحاربين يناسبه القتل ، لأن القطع من خلاف لا يدفع ضرره فتدبيره مستمر ولو بعد قطعه ،

---

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة .

(٢) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ٣٦ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٥٠/٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ١٨١/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٣٠٥/١٠ ، والمبسوط للسرخسي ج ١٩٥/٩ وما بعدها .

والمحارب الشديد البطش يناسبه القطع من خلاف لأن ذلك هو الذي يحد من بطشه ، والمحارب الذي لا يخطط وليس بشديد البطش ، وكذا من حارب فلتة بأن أخذ فور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالا وإنما أخاف الطريق يناسبه النفي من الأرض (١) .

ويوافق القانون الفقه الإسلامي في اعتبار جسامة الضرر الناشيء عن الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة ولكنه يخالفه في نوع العقوبة وفي طريقة تشديدها .

٥ – توافر صفات معينة في المجني عليه :

توفر صفات معينة في المجني عليه قد يكون مشددا للعقوبة ، ولهذا أمثلة في جرائم التعزير (٢) ، ويمكن أن يمثل له من جرائم الحدود بقتل ذي الرحم المحرم خطأ فإن ديته تغلظ عند بعض الفقهاء (٣) .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣٥٠/٤ .

(٢) قال الدكتور محمد هشام أبو الفتوح في صدد الكلام عن التشديد بسبب توافر صفات معينة في المجني عليه : « من تتبعنا لمؤلفات الفقهاء في جرائم الحدود والقصاص والدية والتعزير ، ومن واقع اجتهادنا الشخصي مستندين في ذلك على القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة لم نجد في الواقع ظروفا مشددة في الفقه الإسلامي يمكننا استخلاصها ترد إلى توافر صفات معينة في موضوع النتيجة الإجرامية يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة . » النظرية العامة للظروف المشددة ص : ١٩٦ » .

وأنت ترى أن ذلك موجود في الفقه الإسلامي ، بل إن الفقه الإسلامي مثل له بمثال قريب من المثال الذي أتي به القانون وهو : الإساءة إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج ٥٤/٤ ، والمغني لابن قدامة ج ٧٧٢/٧ .

أما جرائم التعزير فمن أمثلة تشديد العقوبة فيها بسبب توافر صفات في المجني عليه : الإساءة إلى من أسندت إليه مصلحة من مصالح المسلمين ، كالقاضي ونحوه ، فإن المسيء إليه ظلما تشدد عقوبته ، لأن إهانته لمن توفرت فيه تلك الصفة إزالة لهيبة الشرع من نفوس الناس .

قال ابن فرحون رحمه الله : « ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهرا [1] » .

ونقل عن جماعة من العلماء رحمهم الله : قولهم : « من استخف بأعوان القاضي وتعدى عليهم فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم ، وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة فيبالغ في التغليظ على من فعل ذلك ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة [2] » .

ومن أمثلة التشديد بسبب توافر صفة معينة في المجني عليه في الفقه الإسلامي : أن من سب عالما صالحا تكون عقوبته أشد من عقوبة من سب إنسانا عاديا ، وقال الفقهاء : إن العقوبة التعزيرية تكون بقدر رتبة المجني عليه ، لأن المعرة تلحقه بقدر مرتبته [3] .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٣٠٢ .

(٢) السابق ج ٢/٢١٧ .

(٣) انظر الإنصاف للمرداوي ج ١٠/٢٤٨ .

ومن شتم الصحابة رضوان الله عليهم يعاقب بعقوبة أشد من عقوبة من شتم غيرهم [١] .

ومن هذا : ما روى أن عليا كرم الله وجهه قال : « لا أوتى برجل قذف داود عليه السلام بالزنى إلا جلدته مرتين [٢] » .

والقانون مثل للتشديد بسبب توفر صفة في المجني عليه بقذف موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، وكان القذف بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة العامة .

لكن القذف في المصطلح القانوني أعم من مصطلح القذف في الفقه الإسلامي ، فالمراد به في القانون : كل عبارة ينسب بها الشخص إلى غيره أمرا يعتبر جريمة لو ثبت في حقه ، أو يوجب احتقاره عند أهل وطنه (المادة ٣٠٢ عقوبات مصري) .

أما الفقه الإسلامي فيفرق بين نوعين من القذف :

أحدهما : القذف بالزنى ، أو نفي النسب ، وهذا فيه حد شرعي هو : الجلد بثمانين جلدة ، ولا فرق في ذلك بين مقذوف وآخر ، فمن قذف موظفا عاما كمن قذف غيره ، ومن قذف إنسانا صالحا كمن قذف من هو دونه في الصلاح ، لابد من الحد الشرعي .

وثانيهما : القذف بغير الزنى ، وهو ما يطلق عليه الفقهاء : السب والشتم والإيذاء ، وهذا يختلف باختلاف المقذوف ، فإن كان

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٢٨٢ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١/٤٠٩ .

من الذين يتولون مصلحة للمسلمين ، أو كان من المشهورين بالعلم والصلاح شددت عقوبة من آذاه على حسب ما يراه القاضي ، فسلطته في ذلك واسعة .

وجعل القانون المصري عقوبة من قذف موظفا عاما : الحبس والغرامة (المادة ٣٣٠ عقوبات) .

* * *

المبحث الثالث

الظروف الشخصية المشددة

الظروف الشخصية المشددة في القانون الوضعي هي : القصد الجنائي ، وصفة معينة في الجاني ، والباعث ، ووجود علاقة بين الجاني والمجني عليه ، ومضامين هذه الظروف موجودة في الفقه الإسلامي .

١ – القصد الجنائي :

من قتل شخصا قاصدا بذلك إزهاق روحه فإن عقوبته تشدد بقتله ، أما من قتل شخصا دون أن يقصد قتله فإنه لا يقتل وإنما عليه دفع الدية ، فالقصد الجنائي هو الفرق بين القتل العمد والقتل الخطإ ، والتشديد هنا محدد من قبل الشارع لا دخل للاجتهاد فيه ، فهو الذي جعل من القصد الجنائي ظرفا مشددا للعقوبة .

ويوافق القانون الفقه الإسلامي في التفرقة بين وجود القصد الجنائي وعدم وجوده ، وهذه التفرقة بدهية وضرورية ، فليس من المنطقي التسوية بين من ارتكب جناية قاصدا لها عالما بها ، عاقدا العزم على ارتكابها وبين من صدرت منه من غير قصد وعزم .

ولكن القانون يخالف الفقه الإسلامي في أمرين جوهريين لابد من بيانهما :

الأمر الأول : أن الفقه الإسلامي يجعل القصد الجنائي قصدا

واحدا ، فالجاني إما أن يقصد الجناية أو لا يقصدها ، أما القانون فيجعل القصد الجنائي على نوعين :

أحدهما : القصد البسيط وهو : الذي يكون صاحبه متجها بإرادته إلى الفعل فورا دون تروّ وتخطيط للفعل .

وثانيهما : القصد الموصوف وهو المقترن بسبق الإصرار أو الترصد وهو : الذي تتجه إرادة صاحبه إلى الفعل الإجرامي بتروّ وتخطيط فيعد العدة لارتكاب جريمته .

الأمر الثاني : أن الفقه الإسلامي يعاقب من قتل عمدا بالقصاص منه إلا إذا عفا ولي القتيل فيعدل عن القصاص إلى الدية لا يفرق في ذلك بين عمد وعمد ، أما القانون الوضعي فيفرق في العقوبة بين القصد الجنائيِّ البسيط وبين القصد الجنائيِّ الموصوف بسبق الإصرار أو الترصد فيعاقب بالإعدام على القتل العمد المقرون بسبق الإصرار أو الترصد ، ولا يعاقب بالإعدام على القتل العمد المجرد من سبق الإصرار أو الترصد .

وهذه التفرقة لا يعيرها الفقه الإسلامي أي اهتمام ، لأن شأن الدماء فيه شأن عظيم ، فما دام الجاني قاصدا إزهاق الروح فلابد أن يلقى جزاءه العادل وهو : إزهاق روحه ، وذلك أصون للدماء من التفرقة المذكورة في القانون ، وهذه التفرقة يمكن أن يستفيد منها أي مجرم أراد أن يقضي على شخص ، فيرتكب جريمة القتل دون أن يفهم من حاله أنه متصف بسبق الإصرار ، أو الترصد ، بل يتعمد تجنب ما يسميه القانون سبق الإصرار والترصد حتى لا يتعرض للإعدام ، وقد اعترفت محكمة النقض المصرية بأن سبق الإصرار حالة لا يستطيع

أحد أن يطلع عليها بيقين كامل حين قالت في تعريف سبق الإصرار : إنه « حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما هي تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافي مع هذا الاستنتاج [(١)] » .

وعلى هذا فقد يكون الظاهر من حالة الجاني أن لديه سبق الإصرار ومع ذلك قد تري المحكمة عدم توفره ، ومن ذلك ما قالته محكمة النقض المصرية في حكمها في (١٠ / ٢ / ١٩٤٧) : إن ما قال الحكم في صدد سبق الإصرار : إن الطاعن بعد انفضاض الشجار الأول بينه وبين المجني عليه مشي بعربته وغاب نحو ربع ساعة ، ثم عاد ومعه رقبة زجاجة وهوى بها على المجني عليه ، وإنه بهذا يكون قد انتوى إيقاع الإيذاء بالمجني عليه وفكر في تنفيذ ذلك فتحلل من عربته وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها إلى المجني عليه حيث نفذ ما انتواه واعتزمه . ما قاله الحكم ليس فيه ما يبرر القول بقيام سبق الإصرار كما هو معروف به بالقانون ، لأنه وإن كان يفيد أن الطاعن قد فكر في إيقاع الأذى بالمجني عليه ثم انتوى ذلك قبل أن يعتدي عليه بمدة من الزمن إلا أنه ليس فيه ما يفيد أنه كان في ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره في الإصرار السابق ، ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه [(٢)] .

---

(١) نقض ١٩٧٠/٥/٤ . مجموعة الأحكام سنة ٣١ ص : ٦٥٥ .

(٢) المجموعة الرسمية لسنة ٤٨ بند ٢٦١ ، مشار إليه في الظروف المشددة والمخففة للبغال ص : ١١١ .

ولا ينبغي ربط قتل القاتل بأمر غير منضبط يصعب إدراكه وظرف سبق الإصرار في جريمة القتل لا يمكن وضع معايير منضبطة لاستظهاره ، كما اعترف بذلك القضاء [١] ، وعليه فلا ينبغي ربط الإعدام به .

أما القصد في الفقه الإسلامي وهو الذي يفرق بين القتل العمد وغيره فهو وإن كان أمرا باطنيا ونية كامنة في نفس الجاني فيصعب إدراكه محكوم بمعيار ثابت منضبط وهو : كون الآلة المستخدمة في جريمة القتل مما يحدث الموت غالبا ، فإن كان يقصد القتل فهو يختار الآلة المناسبة لذلك كالسيف والسكين والصخرة العظيمة ، وإن كان يقصد مجرد الضرب أو الجرح فهو يستخدم الآلة لذلك كالسوط والعصا غير الغليظة [٢] .

وقد بنى القانون هذه التفرقة بين القصد البسيط والقصد الموصوف على أن من ارتكب جريمة القتل منفعلا هائجا هيجانا أخرجه عن طبعه وأفقده صوابه لا ينم فعله عن خطورة كبيرة بخلاف من يرتكبها هادىء البال مصمما عليها [٣] .

---

(١) انظر مثلا : الظروف المشددة والمخففة للبغال ص : ١١٣ .

(٢) قال الزيلعي رحمه الله : « العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه ، إذ هو أمر مبطن ، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا ، كما أقيم السفر مقام المشقة ، والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين ، والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا » . تبيين الحقائق ج ٩٨/٦ ، وانظر أيضا مغني المحتاج للشربيني ج ٣/٤ ، وانظر التشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة ج ٧٩/٢ – ٨٠ .

(٣) انظر الموجز في شرح قانون العقوبات للدكتور محمد نجيب حسني بند ٦٨٣ ، والظروف المشددة والمخففة للبغال ص : ١١٣ .

ولكننا نقول : أي خطورة أكبر من الاعتداء على حياة إنسان معصوم الدم ؟ .

على أن هذا التعليل الذي علل به القانون التفرقة بين القصدين ليس مطردا في جميع الحالات ، فقد يكون مجرم ارتكب جريمة قتل عن غير سبق إصرار ولا ترصد أخطر من مجرم ارتكبها عن سبق إصرار أو ترصد ، فقد يرتكب مجرم أكثر من جريمة قتل دون أن يثبت عليه سبق الإصرار أو الترصد فيها ، فهلا جعل القانون الإعدام جزاء لهذا الشخص ، وخطورته أبين من أن تحتاج إلى دليل ؟ .

كما أن شخصا قد يرتكب جريمة قتل عن سبق الإصرار تحت تأثير فكرة جعلته أسيرا وأفقدته حريته في الاختيار ، ولم يستطع التراجع عن تنفيذ الجريمة كفكرة الثأر أو الانتقام للشرف ، ونحو ذلك ، وهذا قد يكون سببا للتخفيف لا للتشديد .

فإذا صح هذا بطلت التفرقة وهي باطلة .

ولهذا انتقد بعض القانونيين هذه التفرقة وأنكروا جعل سبق الإصرار معيارا للدلالة على مدى خطورة المجرم ، ولكن هؤلاء المنتقدين إنما بنوا انتقادهم على محاربة عقوبة الإعدام ، فهم ينكرون الإعدام لا أنهم يؤيدون تعميم الإعدام على القاتل عمدا كما هو الحال في الفقه الإسلامي (١) .

وقد حاول بعض القانونيين أن يقحم هذه التفرقة في الفقه

(١) انظر هذا الانتقاد في الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ١٣٢ .

الإسلامي حين جعل لها شبيها فيه بما يسمى بالقتل غيلة ، واعتبر هذا النوع من القتل من قبيل ما يطلق عليه القانونيون سبق الإصرار والترصد .

بل إن بعضهم تحمس لوجود هذه التفرقة في الفقه الإسلامي ورد على الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله في رفضه للتفرقة وقال : « وعلى هذا الأساس ليس صحيحا ما يذهب إليه البعض من أن الشريعة الإسلامية لا تفرق في القتل بين العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد ، بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين ، فعقوبة القتل العمد هي القصاص سواء سبقه إصرار أو لم يسبقه [١] » .

ولست أدري كيف سمح لنفسه بأن ينفي الصحة عما قاله الشيخ عبد القادر عودة من عدم وجود التفرقة المذكورة في الشريعة الإسلامية ؟ مع أن ذلك هو الواضح المعروف من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الفقهاء ، لم يفرق أحد منهم أبدا بين القتل العمد المقرون بسبق الإصرار أو الترصد ، وبين القتل العمد الخالي منهما .

وكل ما اعتمد عليه الباحث في اعتراضه هو : القتل غيلة ، والقتل غيلة أبعد من أن يستدل به على التفرقة التي ادعاها ، كما سنبين ذلك .

وإذا فرضنا أن القول بعدم التفرقة غير صحيح ، فهل يقول :

---

(١) الجريمة ذات الظروف ص : ١٩٧ هامش .

إن القاتل عمدا مع عدم توفر سبق الإصرار أو الترصد لديه يُعفى من القتل في الفقه الإسلامي ؟ هذا مالم يقل به أحد ، ولا يصح من أحد أن يقوله ، وقتله أوضح من أن يجادل فيه .

والرغبة في التوفيق بين الشريعة والقانون هي التي حدت بالباحث إلى أن يتلمس التفرقة التي يأخذ بها القانون في الفقه الإسلامي .

والتنظير الذي أتى به تنظير في غير محله ، لأن القتل غيلة ليس هو ما يسمى بالقتل المقرون بسبق الإصرار أو الترصد .

وإذا كان الأمر هكذا فما وجه تنصيص بعض الفقهاء على قتل الغيلة ؟ .

الغيلة في اللغة هي : أن يخدعه فيذهب به إلي موضع خفية ، فإذا صار فيه قتله وهو غارّ غافل غير مستعد [١] .

وتحدث المالكية عن القتل غيلة ففسروه تارة بأنه القتل على وجه التحيل والخديعة ، ويفسرونه تارة بأنه القتل لأخذ المال ، وفسره الشيخ الدردير وغيره بأنه القتل لأخذ المال .

قال الدسوقي رحمه الله معلقا على ذلك : « سواء كان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال ، أو كان ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث [٢] » .

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة غيل ، وانظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦/٢٣٣ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤/٢٣٨ .

وقريب من هذا قول ابن تيمية رحمه الله : « وأما إذا كان يقتل النفوس سرا لأخذ المال مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل ، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم ، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة أو طب أو نحو ذلك فيقتله ويأخذ ماله ، وهذا القتل يسمى غيلة (١) » .

وفسره الشيخ أطفيش الأباضي بأنه : « أن يغتال بأحد فيدعى لكطعام أو جماعة أو خير فيؤتى به لمطمئن وهو مغتر لا يعلم ما يراد به (٢) » .

فهذه النصوص تبين أن القتل غيلة هو القتل غرة ومفاجأة على وجه الحيلة والخديعة ، أو هو القتل من أجل أخذ المال .

ووجه تنصيص الفقهاء عليه هو ما اشتمل عليه من غدر وخيانة ومن محاربة الناس من أجل الاستيلاء على ثرواتهم ، وهذا أقرب إلى معنى الحرابة ، وقد فسره به المالكية ، فقد قال الدسوقي تعليقا على تفسير الشيخ الدردير الغيلة بأنها : القتل لأخذ المال : « أي سواء كان القتل خفية ... ، أو كان ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث ، وإن كان الثاني قد يسمى حرابة (٣) » .

وقد روي عن ابن القاسم رحمه الله أنه قال : « وقتل الغيلة أيضا من المحاربة : أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة (٤) » .

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٠١ و ص : ٨٠ .
(٢) النيل وشفاء العليل للشيخ أطفيش ج ٩٦/٨ .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢٣٨/٤ .
(٤) المنتقى للباجي ج ١٦٩/٧ .

فمعنى الترصد وسبق الإصرار في هذه الصورة لم يأت إلا عرضا ، ولذلك فليس هو الذي أدى إلى التشديد وإنما أدى إليه ما فيه من معنى الحرابة والخداع والمفاجأة بالقتل ، ولذلك شبهوه بالحرابة ، وألحقوه بها .

والفرق بين هذا القتل والقتل العادي هو : أن القتل العمد لا يكون إلا عن عداوة أو ثأر ، فهذا حكمه القصاص ، أما القتل غيلة فليس فيه عداوة ولا ثأر .

وقد حكى الباجي عن الإمام مالك رحمهما الله ما يفيد هذا الفرق وقال : « ومن ضرب رجلا بعصا ليأخذ ما معه فمات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله ، لأنه من الحرابة ، ولو لم يكن ليأخذ ما معه لكن لعداوة بينهم وشر ففيه القصاص أو العفو ، وقاله كله مالك » . (١)

وقد اعتبروا أفعالا دون هذا حرابة ، فمن سرق متاعا وكابر صاحبه بالسلاح فأخذ فإنه يعتبر محاربا تطبق عليه أحكام الحرابة .

قال الباجي رحمه الله : « وإذا أخذ السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكابره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى خرج به ، أو لم يخرج ، حتى كثر عليه الناس ، ففي كتاب ابن سحنون (٢) عن أبيه : هو محارب ، فذلك يقتضي أنه لا يراعى في الحرابة إخراج المتاع من الحرز (١) » .

---

(١) المنتقى للباجي ج ١٦٩/٧ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون الإمام ابن الإمام ، فقيه حافظ نظار عدل ثقة ، تفقه بأبيه ، وأخذ عنه ابن القطان وغيره ، له مؤلفات ، توفي سنة ٢٥٥ هـ .

الديباج المذهب لابن فرحون ج ١٦٩/٢ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ٧٠ .

فهذا محارب لأجل استخدام السلاح في السرقة ، مع أنه لم يقتل ، واعتبار القاتل من أجل أخذ المال محاربا من باب أولى ، فبان بذلك أن التشديد في قتل الغيلة إنما هو لما فيه من معنى الحرابة .

ووجه التشديد في القتل غيلة : أن صاحبه يقتل حدا لا قصاصا ، والقتل حدا لا قصاصا لا يتصور فيه العفو عن القاتل ، بخلاف القول بقتله قصاصا ، فإن القصاص يحتمل أن يعفى عنه ، والقتل غيلة لا عفو فيه ولا صلح ، وصلح الولي فيه مردود ، والحكم فيه للإمام ، كما قال مالك رحمه الله [1] ، قال ابن عاصم في تحفة الحكام :

والعفو لا يغني من القرابة   في القتل بالغيلة والحرابة [2]

٢ - وجود صفة في الجاني :

قد يتمتع الجاني بصفة تشدد عقوبته إذا ارتكب جريمة ، فالزاني المحصن عقوبته الرجم ، والزاني غير المحصن عقوبته جلد مائة باتفاق الفقهاء ، ونفيه سنة مع جلده عند غير الحنفية ، فالإحصان صفة في الزاني وهو السبب في تشديد العقوبة .

ومن القواعد التي جاءت بها الشريعة : أن التمتع بميزة يقتضي التشديد في العقوبة ، وأن الزيادة في النعمة تقابلها زيادة في المسئولية ، ولذلك قال الله تعالى في حق نساء النبي ﷺ : ﴿ يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيَنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللهِ

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٢٣٨/٤ ، وانظر المنتقى للباجي ج ١٢٣/٧ ، وكشاف القناع للبهوتي ج ١٥٠/٦ ، وقارن بالمحلى لابن حزم ج ٣١١/١٢ .

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج ٣٧٣/٢ .

يَسِيراً وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلّٰهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحاً نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْن وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقاً كَرِيماً [١] ﴾ .

ففي العمل الصالح يضاعف الأجر مرتين ، وفي العمل السيء يضاعف العقاب مرتين ، قال السرخسي رحمه الله : « الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ، ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله ﷺ ورضي عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى : ﴿ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ لزيادة النعمة عليهن [٢] » .

وتوفر صفة معينة في الجاني يشدد العقوبة في الحدود كما رأينا ، ويشددها أيضا في التعزير ، فقد قال الفقهاء : إن القاضي إذا حكم بالجور وثبت ذلك عليه بإقرار أو بينة يعاقب عقوبة شديدة « ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة ، لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته [٣] » .

٣ - الباعث على ارتكاب الجريمة :

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها لا تهتم بالباعث في جرائم الحدود والقصاص ، فسواء ارتكب الجريمة لباعث شريف أو دنيء فإن عقوبته واحدة [٤] ، فلا فرق بين الذي يقتل شخصا بباعث

---

(١) الآيتات ٣٠ و ٣١ من سورة الأحزاب .

(٢) المبسوط ج ٤٠/٩ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٨٨/١

(٤) انظر التشريع الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة ج ٨٣/٢ ، والنظرية العامة للظروف المشددة للدكتور محمد هشام أبو الفتوح ص : ٢٧٥ .

الشفقة والرحمة وبين من يقتل بباعث العدوان ، ولا بين من يسرق بباعث الرغبة في التصدق بالمسروق على الفقراء وبين من يسرق بباعث الرغبة في تملك المسروق ، فعقوبة هؤلاء واحدة .

وعدم الاهتمام بالباعث إنما هو في المجال القضائي ، وإلا فإن للباعث أثرا كبيرا في الثواب والعقاب في الآخرة .

على أن هناك بعض الجرائم يمكن أن يكون للباعث فيها دور كبير حتى في مجال الحدود والقصاص ، فمن ذلك ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما (١) » ، ومن ذلك ما ذكره السيوطي رحمه الله فيمن وكل شخصا في استيفاء القصاص عنه فقتله بشهوة نفسه فإن عليه القصاص في هذه الحالة ، وفيمن أخذ مالا من مدينه فإن كان الباعث له على ذلك هو استيفاء حقه فلا شيء عليه ، وإن كان الباعث له مجرد السرقة فعليه القطع (٢) .

= أما الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد فقد مثل لتشديد العقوبة لدناءة الباعث بمن وقع على ذات محرم ، فإنه يقتل عند بعض الفقهاء لحديث رسول الله ﷺ : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » أخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة .

لكن هذا مثال للتشديد بوجود علاقة بين الجاني والمجني عليه ، وهو نفس المثال الذي مثل به القانون لذلك ، ولكن حرصه على التوفيق بين الشريعة والقانون حدا به إلى التكلف في البحث عن مثل هذه الأمثلة في الفقه الإسلامي . انظر الجريمة ذات الظروف ص : ٢٠٥ ، ولو مثل لدناءة الباعث بالقتل غيلة لكان أولى مما مثل به ، لأن قتل شخص من أجل الاستيلاء على ماله يعتبر باعثا دنيئا .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١٨٥/٣ .

(٢) الأشباه والنظائر ص : ٩ ، وانظر ما ذكره الدكتور محمد هشام أبو الفتوح من أنه لم يجد رأيا و لم يستطع استخلاص ظروف مشددة ترجع إلى الباعث في الشريعة . النظرية العامة للظروف المشددة ص : ٢٧٥ .

لكن الباعث في هذه الأمثلة ليس مجرد ظرف مشدد للعقوبة ، بل هو الذي يعتبر به الفعل جريمة .

وهناك اختلاف كامل بين الفقه الإسلامي وبين القانون الوضعي في حالات خفف فيها القانون العقوبة اعتدادا بالباعث ، والفقه الإسلامي لم يعر فيها أي اهتمام لذلك الباعث ، فمن ذلك مثلا : القتل بباعث الرحمة ، فقد انطلقت دعوات بإباحة القتل بباعث الرحمة ، وقد تم قتل أشخاص لتخليصهم من آلام مبرحة ، فحكمت محاكم بتبرئة قاتليهم » من ذلك : ما حصل في فرنسا عام ١٩١٢ عند ما قتل أحد أعضاء النيابة زوجته المشلولة ، وفي عام ١٩٢٥ إذ قتلت فتاة خطيبها المصاب بالسرطان رميا بالرصاص بعد إلحاحه في الطلب ، وفي عام ١٩٣٠ إذ قتل شخص أمه المصابة بالسرطان ، وفي عام ١٩٤٩ إذ قتلت سيدة نمساوية زوجها المصاب بالسرطان ، وقد برّئت ساحة هؤلاء جميعا [١] » .

أما في الفقه الإسلامي فلا يباح لأحد أن يقدم على قتل إنسان بمثل هذا الباعث ، فالإنسان معصوم الدم ، وما دامت فيه الروح فلا يحل لأحد أن يزهقها ولو كان صاحبها في حالة صحية سيئة .

قال الإمام النووي رحمه الله : « المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله ، قال القاضي وغيره : سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا ، ولفظ الإمام : إن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت

---

(١) الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي حسن الشرفي ص : ٤٥٧ .

وبدت أماراته وتعثرت الأنفاس في الشراسيف [١] لا يحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص [٢] » .

ومن ذلك أيضا : ما نصت عليه بعض القوانين من تخفيف عقوبة الأم التي تقتل وليدها خشية العار [٣] ، لأن باعث خشية العار باعث شريف ، وهذا لا يجوز في الفقه الإسلامي البتة .

واختلاف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه الأمثلة ناتج عن اختلافهما في النظر إلى المفهوم الفلسفي للأخلاق [٤] ، فالقانون يصبغ بعض البواعث بصبغة السمو والشرف ، بينما الفقه الإسلامي لا يعترف بتلك البواعث إلى حد أن تكون معفية من العقاب أو مخففة له .

أما في جرائم التعزير فلا جرم أن للقاضي أن يعتد بالباعث في تشديد العقوبة إن كان دنيئا ، أو تخفيفها إن كان شريفا ، وللقاضي في الاعتداد بالباعث في هذا المجال مستند من نصوص الشرع ، فإن الشرع يعتد بالباعث فيحكم على صاحبه بذلك ، فالباعث يجعل الفعل قربة أو معصية ، وجائزا أو ممنوعا ، سواء في مجال العبادات أم في مجال المعاملات [٥] .

---

(١) الشراسيف جمع شرسوف ، وهي رؤوس الأضلاع مما يلي البدن ، ويعني بذلك : حالة النزع .

(٢) روضة الطالبين ج ١٤٦/٩ .

(٣) انظر الإشارة إلى هذه القوانين في الباعث وأثره في المسئولية الجنائية للدكتور علي الشرفي ص : ٤٦٥ .

(٤) انظر السابق ص : ٥٥٠ .

(٥) انظر ذلك مثلا في إعلام الموقعين لابن القيم ج ٩٥/٣ ، والموافقات للشاطبي ج ٣٢٣/٢ وما بعدها .

وبناء على هذا الاعتداد قال جمهور الفقهاء بفساد النكاح الذي يكون الباعث عليه هو مجرد تحليل الزوجة لمطلقها وإن اتخذ في ظاهره شكلا صحيحا [١] ، وقالوا : إن من طلق زوجته في مرض الموت فإنها ترثه ، لأنه قد يطلقها لباعث دنيء وهو : حرمانها من الميراث فعومل بنقيض قصده .

فمن ارتكب جريمة تعزيرية قصد الحصول على أجر مثلا فإن عقوبته تشدد لدناءة الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب هذه الجريمة ، وكذا من ارتكب جريمة تحت تأثير حسده للمعتدى عليه تشدد عقوبته لهذا الباعث الدنيء ، ومن ارتكب جريمة تعزيرية لباعث شريف فإنه يعاقب معاقبة خفيفة ، ويمكن أن نمثل لهذا بمن يرى شخصا ينظر إلى زوجته أو إحدى محارمه نظرا متواصلا فيشتمه أو يضربه فإن عقوبته تخفف أو يعفى منها حسب اجتهاد القاضي اعتدادا بباعث الغيرة على زوجته وهو باعث شريف .

٤ — وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه :

يمكن التمثيل للتشديد بسبب وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه في الفقه الإسلامي بوطء المحارم ، وهو مثال قريب مما مثل به القانون لذلك ، فإن بعض الفقهاء أوجبوا قتل واطيء محرمه على كل حال محصنا كان أو غير محصن ، واستدلوا على ذلك بما رواه البراء ابن عازب رضي الله عنه قال : لقيت عمي ومعه راية ، فقلت له :

---

(١) انظر مثلا : مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٥/٣٢ ، وإعلام الموقعين ج ١٨٥/٣ .

أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه ، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله [١] » .

وبما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه ، ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة [٢] » .

وهذا مذهب الحنابلة والظاهرية ، غير أن الحنابلة عمموه في كل محرم ، والظاهرية خصصوه بامرأة الأب قصرا للحديث على مورده [٣] .

والملاحظ أن التشديد هنا ثابت بالنص ، وهو تشديد في نكاح ذات محرم ، وهل يطبق هذا التشديد على من زنى بمحرمه ؟

لم أقف على تشديد العقوبة على من زنى بذات محرمه زنى محضا

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في الرجل يزني بحريمه ، والنسائي في كتاب الحدود باب نكاح ما نكح الآباء ، وابن ماجه في كتاب الحدود باب من تزوج امرأة أبيه من بعده .

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة .

قال الترمذي رحمه الله : « والعمل على هذا عند أصحابنا ، قالوا : من أتى ذات محرم وهو يعلم فعليه القتل ، وقال أحمد : من تزوج أمه قتل ، وقال إسحاق : من وقع على ذات محرم قتل ، وقد روي عن النبي ﷺ من غير وجه ، رواه البراء بن عازب وقرة بن إياس المزني : أن رجلا تزوج امرأة أبيه فأمر النبي ﷺ بقتله » سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء فيمن يقول لآخر يامخنث .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ج ١٨٢/٨ ، والمحلي لابن حزم ج ٢٣٣/١٣ .

وإن كان ظاهر الحديث الأول يفيده وهو : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه [١] » .

وظاهر كلام الشافعية أنه إنما يحد ، قال النووي رحمه الله في المنهاج : « ويحد في مستأجرة ومبيحة ومحرم وإن كان تزوجها » ، وعلق عليه الخطيب الشربيني رحمه الله بقوله : « أشار بقوله : وإن كان تزوجها إلى خلاف أبي حنيفة فإنه لا حد عليه ، لأن صورة العقد شبهة ، وقال أحمد وإسحاق : يقتل ويؤخذ ماله لحديث فيه صححه يحيى بن معين [٢] » .

ثم وقفت على كلام لابن قدامة صرح فيه بالتسوية بين من نكح محرّمه أو زنى بها ، ونصه : « والقول فيمن زنى بذات محرم من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد [٣] » .

وإذا كان التشديد مشروعا في حق من نكح ذات رحم محرم فإنه يكون مشروعا بالأولى في حق من زنى بها ، لأن في النكاح شبهة مّا وإن كانت ضعيفة ، وقد أخذ بها الإمام أبو حنيفة رحمه الله ، أما الزنى فليس فيه من شبهة .

ولهذا كان على القائلين بحده أن يقولوا بإضافة عقوبة تعزيرية تشديدا ، وكان على القائلين بقتله في صورة النكاج أن يقولوا بقتله

---

(١) وقد عنون الدكتور أحمد فتحي بهنسي لهذه المسألة بقوله : « قتل من يزني بذات المحرم » فاستدل لها بهذا الحديث . انظر السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ص : ٨٠ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ج ٢٤٦/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ١٨٣/٨ .

في صورة الزني محصنا كان أو غير محصن ، لأن الزنى بذات المحرم أشد من نكاحها .

أما القائلون بعدم حده في حالة النكاح ، وهم الحنفية ، فقد قالوا : يعزر تعزيرا موجعا إذا علم بالتحريم ، فالنكاح عندهم والحالة هذه جريمة ، لكن لا حد فيها لشبهة العقد ، فيعاقب « عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا إذا كان عالما بذلك ، وإذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير [١] » .

وأوّلوا حديث : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » بأن معناه : أنه عقد مستحلا فارتد بذلك [٢] ، « أو بأن النبي ﷺ أمر بذلك سياسة وتعزيرا [٢] » .

* * *

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥/٢٥٩ .

(٢) السابق ج ٥/٢٦١ .

المبحث الرابع

الظروف المشددة العامــة

مصطلح الظروف العامة غير مغروف لدى الفقهاء ، ولكن الفقه الإسلامي فيه مصطلح « العود » وهو أهم مثال أتت به القوانين الوضعية للظروف المشددة العامة ، بل إن القانون المصري لم يمثل لها بغيره .

والعود في الفقه الإسلامي ظرف مشدد للعقوبة كما هو في القانون ، وإن اختلفا في كيفية التشديد .

وظرف العود المشدد يدخل في الحدود المقدرة في بعض الأمثلة ، كما يدخل في التعزير ، ودخول التشديد على العود في التعزير واضح ، وأما دخوله في الحدود المقدرة فله معنيان :

أحدهمـا : أن العائد إلى الجريمة بعد أن نفذ عليه الحكم فيها تشدد عقوبته بنص من الشارع نفسه ، فتكون عقوبة العود حدا مقدرا أيضا ، كقتل شارب الخمر في الرابعة ، وقد أخذ به بعض الفقهاء استنادا إلى أحاديث وردت في ذلك :

منها : حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاقتلوهم [١] » .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر ، =

ومنها : حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، فإن عاد الرابعة فاقتلوه (١) » .

والمعنى الثاني لدخول التشديد على العود في الحدود : أن العائد تشدد عقوبته تعزيرا باجتهاد الإمام ، فقد نص الفقهاء على أنه : « يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم و لم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت ، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس وإن لم يكن ذلك للقضاة (٢) » .

ومن سرق للمرة الخامسة و لم ينزجر بالقطع فإن المالكية قالوا : يعزر ويحبس حتى يموت أو يتوب ، قال الدسوقي رحمه الله : « لا أنه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال أنه لا يرجع بحبسها عن أذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه (٣) » .

فاستدامة الحبس عقوبة مشددة سببها العود إلى الجريمة وعدم الانزجار بحدها .

= والترمذي في كتاب الحدود باب من شرب الخمر ، وابن ماجه في كتاب الحدود باب من شرب الخمر مرارا .

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر ، وابن ماجه في كتاب الحدود باب من شرب الخمر مرارا ، وانظر المحلى لابن حزم ج ٤١٨/١٣ وما بعدها .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٧٤ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص : ٢٥٩ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣٣٣/٤ .

وجعل الحنفية العود ظرفا مشددا في جرائم القتل التي لا قصاص فيها عندهم فقالوا : إن المتعود على الجرائم إذا لم يندفع خطره إلا بالقتل يقتل ، فمن قتل شخصا بالخنق فإنه لا يقتل عندهم قصاصا والدية على عاقلته ، لكن إن تكرر منه الخنق في المصر فإنه يقتل حينئذ ، لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد ، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل .

ومما يمكن التمثيل به للعود : ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان « إذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين ، وإذا أتي بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين (١) » .

ويلاحظ أن بعض القوانين الوضعية حددت زمنا بين الجريمة الأولى والثانية يكون فيه المجرم عائدا يستحق التشديد ، وبمضي هذا الزمن لا يعتبر المجرم بعده عائدا إذا ارتكب جريمة أخرى ، وعلى هذا مشى القانون المصري .

أما الفقهاء المسلمون فلم يحددوا لذلك زمنا ، غير أنهم تكلموا عن توبة المجرم وأثرها في سقوط العقوبة (٢) ، فإذا أظهر المجرم توبة صادقة من جريمته ثم ارتكب بعدها جريمة أخرى فهل يعتبر عائدا ؟

لم أقف للفقهاء على كلام في ذلك ، والظاهر : أن الآمر فيه

---

(١) المهذب للشيرازي ج ٢٨٧/٢ ، وهذا يعني أن حد شرب الخمر أربعون والأربعون الأخرى تعزير ، وهو أحد الأقوال في ذلك كما سبق .

(٢) انظر مثلا : الأم ج ٥١/٧ ، والمغني لابن قدامة ج ٢٩٦/٨ ، والمحلى بن حزم ج ١٦/١٣ .

موكول إلى سلطة القاضي التقديرية ، فإذا ظهر له من أحواله أن توبته صادقة ، غير أنه تورط مرة أخرى في الجريمة وخطورة تلك الجريمة غير كبيرة لم يعدّه عائدا ، وإن تبين له أنه غير مخلص في توبته ، وأن الجريمة التي عاد إليها خطيرة عده عائدا وشدد عليه العقوبة .

والمجرم لا يعتبر عائدا في الفقه الإسلامي إلا إذا ارتكب الجريمة بعد أن نفذ عليه حكمها ، وبهذا يفرق الفقه بين العود إلي الجريمة وتعدد الجرائم ، فمن سرق عدة مرات أو زنى عدة مرات وكان ذلك قبل أن يقام عليه حد السرقة أو الزنى فإنه يعاقب عقوبة واحدة ، وتجزىء عن الجرائم المتعددة ، ففي الموطأ « قال مالك رحمه الله : الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا [1] » .

وحكمة ذلك : أن العقوبة هي التي شرعت للردع ، وما لم يتم هذا الردع فلا ينبغي مؤاخذة المجرم بعدة جرائم واعتباره عائدا فيها قبل تعرضه لأي عقوبة ، فإذا أصاب المجرم العقاب ومع ذلك لم يرتدع فإنه يعتبر عائدا ويعاقب مرة أخرى وتشدد عقوبته .

والقوانين الوضعية اختلفت في هذا الأمر فبعضها ذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي فاشترط لاعتبار المجرم عائدا أن يتم تنفيذ العقوبة عليه فعلا ، وبهذا أخذ القانون الإنجليزي [2] ، وبعضها

---

(١) الموطأ جامع القطع ، وانظر المنتقى للباجي ج ١٦٨/٧ .

(٢) الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبده اللاه أحمد ص : ٤٥٦ .

لا يشترط تنفيذ الحكم بل يكتفي بصدور الحكم النهائي على المجرم ، فإذا عاد إلى الجريمة قبل تنفيذ الحكم عليه يعتبر عائدا ، وهو ما عليه القانون المصري والفرنسي [١] .

* * *

---

(١) الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالى عبد اللاه أحمد ص : ٤٥٢ .

المبحث الخامس

الظـــــروف المخففــــة

المجال الواسع للظروف المخففة في الفقه الإسلامي هو : جرائم التعزير ، أما جرائم الحدود والقصاص فإن الشرع هو الذي تولاها بالبيان ، فما شدد منها فهو مشدد ، وما خفف فهو مخفف ، ولا دخل لاجتهاد القاضي في ذلك ، وإذا أطلقنا الظروف المخففة عليها فذلك من باب التجوّز ، وبناء على هذا الإطلاق تقسم الظروف المخففة إلى قسمين : ظروف شرعية منصوص عليها ، وظروف قضائية يترك استظهارها لسلطة القاضي .

والقوانين الوضعية تتفق على أن تحديد مقدار العقوبة على الجريمة ذات الظروف المخففة من سلطة المحكمة المختصة بالنظر في تلك الجريمة ، ولكنها اختلفت فيما بينها فيمن له الحق في القول بتوافر الظروف المخففة أو بعدم توافرها ، فبعضها يذهب إلى أن الأمرين معا بيد المحكمة : القول بتوافر الظروف ، والحكم بناء على ذلك ، وبعضها يعطي السلطة في القول بتوافر الظروف إلى السلطات التي تحقق في القضية قبل إحالتها إلى المحكمة [١] .

أما الفقه الإسلامي فلا خلاف فيه أن استظهار الظروف

---

(١) انظر الجريمة ذات الظروف للدكتور هلالي عبد اللاه أحمد ص : ٢٥٦ .

والحكم بناء عليها إنما هو من سلطة القاضي ، والقاضي في تقديره للظروف المخففة يخضع لضوابط تجعل حكمه في مأمن من الخطأ في التقدير .

وقد سبق أن تكلمنا عن هذه الضوابط في الفقه والقانون معا ، ويلاحظ في هذه الضوابط أنها في الفقه الإسلامي أوضح منها في القانون الوضعي ، ولعل السبب في ذلك هو : أن سلطة القاضي التقديرية أوسع في الفقه الإسلامي منها في القانون الوضعي ، ولذلك لابد من التركيز على هذه الضوابط حتي يكون حكم القاضي حكما صائبا عادلا .

أمثلة للظروف المخففة :

أبرز الأمثلة التي أتى بها القانون للظروف الشخصية المخففة هي : صغر السن ، وتجاوز الدفاع الشرعي بحسن نية ، ومفاجأة الزوج زوجته وهي تزني فيقتلها ومن يزني بها ، وهي كلها أمثلة موجودة في الفقه الإسلامي .

١ – صغر السن :

الصغر في الفقه الإسلامي على مرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل التمييز ، وتنتهي ببلوغ الصبي السنة السابعة في الغالب ، وفي هذه المرحلة تنعدم المسئولية الجنائية للصبي فلا يعاقب علي ما فعله ، غير أن المسئولية المدنية تتعلق بماله فيعوض الضرر الذى أحدثه من ماله .

والمرحلة الثانية : مرحلة ما بعد التمييز ، وتبدأ في الغالب من

سن السابعة وتنتهي بالبلوغ ، وفي هذه المرحلة - كسابقتها - تنعدم المسئولية الجنائية ، فإذا ارتكب جريمة قتل فلا يقتص منه ، لأن عمده وخطأه سواء [١] ، وإذا سرق لا يقطع [٢] ، وإذا زنى لا يحد [٣] ، ولكن تدفع دية المقتول في ماله أو على عاقلته ، على خلاف بين الفقهاء [٤] ، ويضمن المسروق ، ويعزر في تلك الأحوال كلها [٥] .

والفرق بين هذه المرحلة والمرحلة التي قبلها : أن الصبي في مرحلة التمييز يعزر لأنه عاقل وإن كان غير بالغ ، ففي تبصرة الحكام : « قال ابن مزين [٦] : قلت لأصبغ يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم ؟ قال : نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا [٧] » .

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٨/٣ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ٤/١٠ ، وروضة الطالبين للنووي ج ٩/١٤٩ .

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٨/٩١ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج ٤/١٤٦ .

(٤) فالأحناف قالوا : عمد الصبي خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان من الميراث . انظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦/١٣٩ ، وقال الشافعية : تجب الدية في ماله . مغني المحتاج للشربيني ج ٤/١٤٦ .

(٥) قال الشربيني رحمه الله : « فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع القلم عنهما ، ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما » . مغني المحتاج ج ٤/١٤٦ .

(٦) هو ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي ، يعرف بابن مزين ، فقيه محدث متفنن ، له مؤلفات منها : المفهم شرح صحيح مسلم ، توفي بالإسكندرية سنة ٦٥٦ هـ .

الديباج المذهب لابن فرحون ج ١/٢٤٠ ، وشجرة النور الزكية لابن مخلوف ص : ١٩٤ .

(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/٢٤٢ .

والتخفيف هنا يظهر في عدم القصاص منه وفي عدم قطعه ، وفي عدم حده .

٢ - تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

الدفاع الشرعي في اصطلاح القانون يقابله دفع الصائل في الفقه الإسلامي ، والدفاع الشرعي عند جمهور شراح القانون حق عام يقره القانون [1] ، فيجوز للمعتدى عليه أن يدافع أو لا يدافع .

والفقه الإسلامي يفرق بين الدفاع عن النفس والمال والدفاع عن العرض ، فالدفاع عن النفس والمال فيه مذهبان :

الأول : يقول بوجوب الدفاع .

الثاني : يقول بجوازه [2] .

أما الدفاع عن العرض فقد أجمع الفقهاء على وجوبه [3] .

والأصل في دفع الصائل في الفقه الإسلامي أنه يتم بالأخف فالأخف كلما أمكن ذلك ، فلا يجوز دفعه بالعصا مثلا إذا أمكن

---

(١) انظر مثلا : شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني القسم العام بند رقم ١٨٨ .

(٢) انظر مثلا : حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٣٥٧/٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٢٠/٢٨ ، والأم للإمام الشافعي ج ٢٧/٦ ، والمغني لابن قدامة ج ١٨١/٩ .

(٣) انظر المهذب للشيرازي بشرح تكملة المجموع للشيخ نجيب المطيعي ج ٢٩/١٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ج ١٩٥/٤ ، وقارن بأحكام القرآن لابن العربي ج ١١٨١/٣ .

دفعه بالسوط ، ولا يجوز دفعه بالقتل إذا أمكن دفعه بقطع عضو من أعضائه [١] .

واستثني من هذا التدرج مسائل منها : « لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف فالصحيح أن له الضرب به ، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه [٢] » .

فإذا أمكن دفعه بغير القتل فدفعه بالقتل فهذا هو تجاوز حد الدفاع الشرعي ، فهل يقتص منه ؟

جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه في هذه الحالة يقتص منه ، لأنه عدل إلى وسيلة مع إمكان استخدام وسيلة أخف منها فكان بذلك معتديا ، وقال بعض الفقهاء : لا يقتص منه وإنما عليه الدية [٢] ، وبعضهم قال : إن الدفاع عن العرض واجب ويجوز قتل الصائل ولو اندفع بغير القتل [٣] .

٣ - مفاجأة الزوج زوجته وهي تزني فيقتلها ومن يزني بها :

هذه المسألة يدخلها الفقه الإسلامي في الدفاع الشرعي ، فيجب على الذي يجد أحدا يخبث بامرأته أن يدفعه بالوسيلة الممكنة ،

---

(١) انظر مغني المحتاج للشربيني ج ١٩٦/٤ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ج ١١٨/٨ - ١١٩ .

(٢) مغني المحتاج ج ١٩٧/٤ .

(٣) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص : ١٠٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١٨٣/٩ والمهذب للشيرازي بشرح تكملة المجموع للشيخ نجيب المطيعي ج ٢٩/١٨ .

لأن النهي عن المنكر واجب والزنى من أنكر المنكر ، وبعض الفقهاء جوزوا دفعه بالقتل من أول وهلة .

والقانون لم يدخل المسألة في الدفاع الشرعي وإنما سماها استفزازا ، فمن وجد امرأته تزني فيقتلها ومن يزني بها فإنه يخفف عنه العقاب لعذر الاستفزاز .

وقد كان الأولى – فيما أري – : أن يدخل القانون هذه المسألة في الدفاع الشرعي ويخفف العقاب بعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي ولعله لاحظ أن الاستفزاز هو الطابع الغالب على المسألة ، والفقه الإسلامي يعتبر الأمرين معا : دفع المنكر ، والاستفزاز ، فإذا قتل الرجل امرأته ومن يزني بها فإنه لا قصاص عليه ، لأنه غيّر منكرا ، ولأنه معذور « بالغيرة التي صيّرته كالمجنون ، وذلك لأن من حل به مثل هذا يخرج عقله ولا يكاد يملك نفسه [١] » .

* * *

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢٣٩/٤ ، وانظر أيضا نهاية المحتاج للرملي ج ٢٠/٨ .

الخاتمـــة :

يمكن أن نجمل أهم نتائج هذا البحث فيما يلي :

١ - العقوبة علاج ضروري للجريمة ، وليس الهدف منها مجرد الانتقام من المجرم ، ولكن الهدف منها هو : حماية المجتمع من عدوان المعتدين ، وتهذيب المعتدين أنفسهم ، والحيلولة دون استمرار العدوان ، فالعقوبة رحمة بالإنسان مطيعا كان أو عاصيا ، وهي من مقتضيات العدالة الإلهية ، وهي من موانع الجريمة قبل وقوعها ، ومن الزواجر عن تكرارها بعد وقوعها ، أي إن لها دورا وقائيا ودورا علاجيا في وقت واحد .

والإيمان بهذا الهدف الذي ترمي إليه العقوبة يجعلنا نسلم بما قضت به الشريعة من عقوبات على مختلف الجرائم ، لأن الجرائم وزنت فيها بميزان قسط ، فكان التشديد في محله ، وكان التخفيف في محله ، ولا مجال بعد ذلك لادعاءَ القسوة في العقوبات بالنسبة لبعض الجرائم ، فالعقوبات مهما بلغت قسوتها ليست إلا رحمة في نهاية الأمر .

٢ - بالنسبة لوسائل التعزير رجحنا أن عقوبة الجلد والنفي والحبس تعزيرا ليس لها حد مقدر لا تتعداه ، بل هي تختلف تشديدا وتخفيفا باختلاف الظروف ، وللقاضي سلطة واسعة في شأنها .

وفي مسألة القتل تعزيرا رجحنا جواز العقوبة بالقتل في بعض

الجرائم الخطيرة التي لا يحسمها إلا القتل ، ولكننا لا نرى التوسع
إباحة هذه العقوبة الخطيرة .

وفي العقوبات المالية توصلنا إلى وجوب التمييز بين التعز بإتلاف المال ، والتعزير بمصادرة المال الذي وقعت المعصية به أو فيه وبين التعزير بأخذ المال (الغرامة) ، فالأول والثاني جائزان عند كث من الفقهاء ، والثالث ممنوع عند جمهورهم ، وقد رأينا جوازه حدود ضيقة جدا ، مع وجوب توفر شرطين لذلك :

أحدهما : أن لا تمكن معاقبة الجاني بوسيلة أخرى غير الغرامة

وثانيهما : أن لا تكون الغرامة ذريعة لمصادرة أموال الناس فأموال الناس محترمة ، كدمائهم وأعراضهم ، فلا تستباح إلا بمبي قوي مأخوذ من الشرع .

٣ — هناك علاقة قوية بين الظروف المشددة والمخففة وبي ما يسمي في الفقه الإسلامي بالسياسة الشرعية ، وقد أثبتنا هذه العلا من خلال دراسة النصوص الفقهية الواردة في ذلك .

٤ — أسباب تشديد العقوبة وتخفيفها متعددة :

منها : ما يتعلق بالمجرم من حيث خطورته ، وكونه قدوة ف الإجرام والفساد ، وكونه داعية مروّجا للجريمة ، وكونه مجاهرا ب أو مستديما لاقترافها .

ومنها : ما يتعلق بالجريمة نفسها من حيث كثرتها وقلتها وكبرها وصغرها ، ومن حيث زمان ومكان وقوعها ، ومن حيث أثرها .

ومنها : ما يتعلق بمن ارتكبت الجريمة في حقه ، وعلى القاضي أن يدرس هذه الأسباب بشكل منسق متكامل ، فيقابل سببا من أسباب التشديد بوجه من أوجه التشديد ، وسببا من أسباب التخفيف بوجه من أوجه التخفيف ، ثم يصدر العقوبة التي تناسبها تشديدا أو تخفيفا ، وبذلك يكون حكمه صائبا متفقا مع روح الشرع وقواعده .

٥ – للقاضي في الفقه الإسلامي سلطة تقديرية واسعة في العقوبات التعزيرية ، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد ، وليست تحكمية موكولة إلى ميول القاضي ، بل لابد أن يخضع القاضي في ممارستها لضوابط ، وإلا كان حكمه معيبا واجبا نقضه ، وأهم هذه الضوابط .

أ – الملاءمة بين العقوبة وبين المجرم .

ب – الملاءمة بين الجريمة والعقوبة .

ج – عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة .

د – مراعاة المصلحة العامة ونظام الجماعة العام المؤسس على الشرع .

هـ – التدرج في العقوبة .

٦ – المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في شأن ظروف التشديد والتخفيف يجب أن تتم بحذر كبير ، بل كل مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يجب أن تتم بهذا الحذر ، فكثير من المقارنات في هذا المجال غير دقيقة ، وكثيرا ما تؤدي إلى استنتاجات

وأحكام غير سليمة ، وكثيرا ما تؤدي هذه المقارنات إلى سوء فهم للفقه الإسلامي ، وإلى رميه أحيانا بالعجز ولو عن غير قصد ، وسبب ذلك : إخضاعه لمصطلحات قانونية محدثة متغيرة ، ولذلك فليس من الإنصاف أن نحاول صبغ الفقه الإسلامي بصبغة القانون الوضعي وإلباسه مصطلحاته ، وليس من الإنصاف أن نضع أمامنا المصطلحات القانونية ثم نحاول البحث والتنقيب على هذه المصطلحات نفسها في الفقه الإسلامي .

٧ – القانون الوضعي لا يفرق بين الحدود والقصاص وبين التعزير ، بل لا يعرف هذا التقسيم للجرائم ، ولذلك فجميع الجرائم عنده تدخل فيها ظروف التشديد والتخفيف ، خلافا للفقه الإسلامي الذي يفرق بين الحدود والقصاص وبين التعزير .

فالمجال الواسع لظروف التشديد والتخفيف في الفقه الإسلامي هو مجال العقوبات التعزيرية ، لأنه هو المجال الذي يستطيع القاضي بماله من سلطة تقديرية أن يشدد العقوبة فيه أو يخففها ، أما الحدود والقصاص فإن التخفيف والتشديد فيهما موكول إلى الشارع وسلطة القاضي فيهما محصورة في عرض الجريمة على النصوص وفي تطبيقها عليها .

٨ – القصد الجنائي في الفقه الإسلامي قصد واحد ، أما القانون فيجعل القصد قصدين : قصدا بسيطا ، وقصدا موصوفا بأنه المقترن بسبق الإصرار أو الترصد ، وهذا التنويع تنتج عنه مخالفات واضحة للفقه الإسلامي ، ولذلك اعتبرناه تنويعا باطلا من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، رغم أن بعض الباحثين ، حاولوا تأييد وجوده في

الفقه الإسلامي ، وهذه المحاولة ما هي إلا إخضاع للفقه الإسلامي لمصطلحات القانون الوضعي ، وهو الأمر الذي حذرنا منه .

هذه هي أهم نتائج هذا البحث ، وأرجو أن يكون خطوة أولى على درب البحث العلمي الدقيق الذي آمل أن أسير فيه موفقا محفوظا من الزلل والهوي .

والله أسأل أن يتقبل منا هذا العمل ، وأن يوفقنا لمزيد من الأعمال الصالحة ، وأن يرزقنا الإخلاص في كل ذلك لوجهه الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس العامـــة

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة (٢)

سورة النساء (٤)

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أوكسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون ﴾	٨٩	٧٠
﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين ﴾	٩٣	٢٧٠
﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام ﴾	٩٥	٦٨ ، ٢٧٠

سورة التوبة (٩)

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم ﴾	١١٨	١٦٠

سورة هود (١١)

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
﴿ ولئن أخرنا عنهم العذاب إلى أمة معدودة ليقولن ما يحبسه ... ﴾	٨	١٢٧

فهرس الأحاديث النبوية

(حرف الياء)

* * *

فهرس الآثـــار

طرف الأثـــر	رقم الصفحة
(حرف الألف)	
(أتى على بسارق قد سرق فقطع يده ...)	١٢٩
(أتى عمر بشيخ شرب الخمر فى رمضان فقال : للمنخرين للمنخرين)	١٤٤ ، ١٤٥
(إحداث عثمان بن عفان للأذان الجديد على الزوراء يوم الجمعة)	٢١٠
(إذا أتى بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة ضربه أربعين (عمر)	٣١، ٣٢، ٣٧٤
(إذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشراب جلده ثمانين (عمر)	٣٧٤
(إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ... (أثر ابن عباس)	٣٦ ، ٣٧
(أمر أبو بكر برجل من المخنثين فأخرج من المدينة)	١٤٣
(أمر عمر بن الخطاب بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص ..)	١٦٩
(أن صبيغا قدم على عمر فقال : من أنت ؟ فقال ...)	١٢٩، ١٤٣، ١٦١
(أن عبد الله بن الزبير سجن بمكة)	١٢٩
(أن على بن أبى طالب أتى بالنجاشى الشاعر وقد شرب ...)	٢٣٨، ٢٣٩، ٣٤٦
(أن على بن أبى طالب أتى بسكران شرب خمرا فجلده ...)	٢١٦ ، ٢١٧

(حرف التاء)

(حرف الجيم)

(حرف الياء)

* * *

فهرس الأعلام المترجم لهم

* * *

فهرس المصادر والمراجع

أولا : كتب التفسير

١ – أحكام القرآن . لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى (ت ٣٧٠ هـ) ، نشر دار الفكر بالقاهرة .

٢ – أحكام القرآن . لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، (٥٤٣/٤٦٨ هـ) تحقيق على محمد البجاوى ، طبعة عيسى الحلبى القاهرة .

٣ – التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) . لأبى عبد الله فخر الدين الرازى (٥٤٥ – ٦٠٦ هـ) نشر دار إحياء التراث العربى بيروت ، الطبعة الثالثة .

٤ – جامع البيان عن تأويل أى القرآن . لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت ٣١٠ هـ) تحقيق أحمد ومحمود شاكر ، نشر دار المعارف ، وطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة .

٥ – الجامع لأحكام القرآن . لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى (ت ٦٧١ هـ) نشر دار الشعب بالقاهرة .

ثانيا : كتب الحديث

١ – تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير . للحافظ أحمد ابن على بن محمد بن حجر العسقلانى الشافعى (٧٧٣ – ٨٥٢ هـ) تحقيق د . شعبان محمد إسماعيل ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

٢ – الجرح والتعديل . لعبد الرحمن بن أبى حاتم الرازى (ت ٣٢٧ هـ) نشر دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، الطبعة الأولى .

٣ – سنن أبى داود . لسليمان بن الأشعث السجستانى الازدى (٢٧٥/٢٠٢ هـ) إعداد وتعليق عزت الدعاس وعادل السيد نشر محمد على السيد ، الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ ١٩٦٩ م .

٤ – سنن ابن ماجه . للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه (٢٧٥/٢٠٧ هـ) طبعة عيسى الحلبى ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ١٩٦٧ .

٥ – سنن الترمذى المسمى بالجامع الصحيح . لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (٢٧٩/٢٠٩ هـ) تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباق ، وإبراهيم عطوة ، نشر مصطفى الحلبى ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م .

٦ – سنن الدارقطنى : على بن عمر الدارقطنى (٣٨٥/٣٠٦ هـ) تحقيق عبد الله هاشم يمانى المدنى ، وبذيله : التعليق المغنى على الدارقطنى ، لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، نشر دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م .

٧ – السنن الكبرى . لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨ هـ) نشر دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن الهند ، الطبعة الأولى ١٣٥٢ هـ .

٨ – سنن النسائى : الحافظ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائى (٣٠٣/٢١٤ هـ) ، نشر مصطفى الحلبى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ ١٩٦٤ م .

٩ – شرح سنن أبى داود . لابن قيم الجوزية ، بهامش عون المعبود ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

١٠ – صحيح البخارى : أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) نشر دار الشعب بالقاهرة .

١١ – صحيح مسلم : أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى

النيسابورى (٢٠٦/٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، طبعة عيسى الحلبى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م .

١٢ - الضعفاء الصغير . لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) تحقيق بوران الضناوى . عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

١٣ - الضعفاء الكبير . لأبى جعفر محمد بن عمرو العقيلى المكى ، تحقيق الدكتور عبد المعطى أمين قلعجى ، نشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

١٤ - عون المعبود شرح سنن أبى داود . لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

١٥ - غريب الحديث . لأبى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن على بن الجوزى (٥١٠/٥٩٧ هـ) ، تخريج وتعليق د. عبد المعطى أمين قلعجى ، نشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

١٦ - الفائق فى غريب الحديث . لجار الله محمود بن عمر الزمخشرى ، تحقيق على محمد البجاوى ، ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، نشر عيسى الحلبى الطبعة الثانية .

١٧ - فتح البارى شرح صحيح البخارى . للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٧٧٣/٨٥٢ هـ) ، تحقيق عبد العزيز بن باز ، نشر دار الفكر .

١٨ - فيض القدير شرح الجامع الصغير . لعبد الرءوف المناوى ، نشر دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩١ هـ ١٩٧٢ م .

١٩ - الكاشف فى معرفة من له رواية فى الكتب الستة . لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (٧٤٨ هـ) تحقيق عزت على عيد عطية ،

وموسى محمد على الموشى ، نشر دار النصر القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

٢٠ - الكامل فى ضعفاء الرجال لأبى أحمد عبد الله بن عدى الجرجانى (٣٦٥/٢٧٧ هـ) ، نشر دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

٢١ - كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال . لعلاء الدين على المتقى ابن خسام الهندى البرهان فورى (ت ٩٧٥ هـ) ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

٢٢ - المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكين ، لمحمد بن حبان ابن أحمد أبى حاتم التميمى (ت ٣٥٤ هـ) تحقيق محمد إبراهيم زايد دار الوعى حلب ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ .

٢٣ - المستدرك على الصحيحين . للحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى (٤٠٥ هـ) ، نشر مكتبة ومطابع النصر الحديث بالرياض .

٢٤ - المسند للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١ هـ) ، نشر المكتب الإسلامى ودار صادر بيروت لبنان ، ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

٢٥ - المصنف . للحافظ أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (٢١١/١٢٦ هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ، الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ المكتب الإسلامى .

٢٦ - الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى (ت ١٧٩ هـ) ترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقى ، نشر عيسى الحلبى القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .

٢٧ - ميزان الاعتدال فى نقد الرجال . لأبى عبد الله محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبى (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق على محمد البجاوى ، نشر عيسى الحلبى القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٢ هـ ١٩٦٣ م

٢٨ – النهاية فى غريب الحديث والأثر . لمجد الدين أبى السعادات ، المبارك بن محمد الجزرى (ابن الأثير) (٥٤٤/٦٠٦ هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوى ، ومحمود محمد الطناحى ، نشر المكتبة الإسلامية القاهرة ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣ م .

ثالثا : كتب الفقه الإسلامى :

أ – الفقه الحنفى

١ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق . لزين الدين ابن نجيم الحنفى ، نشر دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، أعيد طبعه بالأوفست .

٢ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى (ت ٥٨٧ هـ) ، نشر زكريا على يوسف ، ونشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

٣ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، نشر المطبعة الأميرية بمصر ، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ .

٤ – التعريفات . للشريف على بن محمد بن على الحسينى الجرجانى الحنفى (٧٤٠/٨١٦ هـ) ، تحقيق د. عبد الرحمن عميرة ، نشر مكتبة عالم الكتب بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م .

٥ – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، نشر مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م .

٦ – حاشية الشلبى على شرح الزيلعى على كنز الدقائق (ت ١٠٢١ هـ) الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٣ هـ .

٧ – الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام ، لمحمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو الحنفى (ت ٨٨٥ هـ) ، وبهامشه : حاشية الشرنبلالى الحنفى الموسوم : « غنية ذوى الأحكام فى بغية درر الأحكام (ت ١٠٩٦ هـ) .

نشر قريمى يوسف ... سنة ١٣٣٠ هـ مطبعة أحمد كامل .

٨ – رسائل ابن نجيم زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصرى الحنفى (ت ٩٧٠ هـ) ، نشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م . تحقيق الشيخ خليل الميس .

٩ – شرح العناية على الهداية ، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (ت ٧٨٦ هـ) بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام ، نشر المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٦ هـ الطبعة الأولى .

١٠ – شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى (ت ٨٦١ هـ) ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٦ هـ .

١١ – طوالع الأنوار لشرح الدر المختار ، لمحمد عابدين الأنصارى الخزرجى السندى ثم المدنى ثم اليمنى (ت ١٢٥٧ هـ) المخطوطة فى ألمكتبة الأزهرية (١٩٨٧ رافعى) .

١٢ – الفتاوى الهندية على مذهب أبى حنيفة ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربى بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦ هـ

١٣ – الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزيز وما لا يوجب وغير ذلك ، لمجد الدين أبى الفتح الحنفى المعروف بالأستروشنى (ت ٦٣٢ هـ) مخطوط فى مكتبة بخيت بالأزهر رقم (٤٦١٠٣) مجاميع (٩٥٠) .

١٤ – المبسوط ، لشمس الدين السرخسى ، تصحيح الشيخ محمد راضى الحنفى وجماعة ، نشر دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية .

١٥ – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى ، نشر مصطفى الحلبى الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

١٦ – الهداية شرح بداية المبتدى ، لبرهان الدين على بن أبى بكر

المرغينانى (ت ٥٩٣ هـ) فى الفقه على مذهب الإمام أبى حنيفة ، بهامش شرح فتح القدير ، المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ١٣١٦ .

ب – الفقه المالكى

١ – البهجة فى شرح التحفة ، لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى نشر مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م .

٢ – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة ، لأبى الوليد بن رشد القرطبى (ت ٥٢٠ هـ) ضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعُتبيَّةِ ، لمحمد العتبى القرطبى (ت ٢٥٥ هـ) ، نشر دار الغرب الإسلامى بيروت ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م تحقيق الأستاذ محمد حجى وآخرين .

٣ – التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق (ت ٨٩٧ هـ) بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (٩٥٤ هـ) ، نشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ، ودار الكتاب اللبنانى بيروت لبنان .

٤ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المدنى (٧٩٩/٧١٩ هـ) ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

٥ – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى (١٢٣٠ هـ) نشر عيسى الحلبى القاهرة .

٦ – حاشية العدوى بهامش الخرشى على مختصر خليل ، للشيخ على العدوى (ت ١١٨٩ هـ) نشر دار صادر بيروت .

٧ – شرح الخرشى على مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى (ت ١١٠١ هـ ، نشر دار صادر بيروت .

٨ – الشرح الكبير ، لأبى البركات أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) نشر عيسى الحلبى القاهرة .

٩ – شرح الزرقانى على مختصر خليل ، لعبد الباقى الزرقانى (ت ١٠٩٩ هـ) نشر دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

١٠ – الاعتصام ، لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى الغرناطى ، نشر دار التراث العربى .

١١ – الفروق ، للإمام شهاب الدين الصنهاجى القرافى ، نشر دار المعرفة بيروت .

١٢ – الفواكه الدوانى شرح رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زيد القيروانى المالكى (٣٨٦/٣١٦ هـ) ، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مُهَنّا النفراوى المالكى (ت ١١٢٠ هـ) ، نشر مصطفى الحلبى ، الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م .

١٣ – المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون ابن سعيد التنوخى عن ابن القاسم العتقى عن الإمام مالك بن أنس ، نشر مطبعة السعادة بمصر ، أعيد طبعه بالأوفست بمكتبة المثنى ببغداد .

١٤ – المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للقاضى أبى الوليد سليمان ابن خلف الباجى الأندلسى (٤٩٤/٤٠٣ هـ) ، نشر دار الكتاب العربى بيروت ، طبعه مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ بمطبعة السعادة بمصر .

١٥ – مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ) نشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا .

ج – الفقه الشافعى

١ – الأحكام السلطانية والولاية الدينية ، لأبى الحسن على بن محمد

ابن حبيب البصرى البغدادى الماوردى (ت ٤٥٠ هـ) ، نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

٢ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبى يحيى زكريا الأنصارى الشافعى (ت ٩٢٦ هـ) ، نشر المكتبة الإسلامية عن طبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ .

٣ - الأشباه والنظائر فى الفروع ، لجلال الدين بن أبى بكر السيوطى (ت ٩١١ هـ) ، نشر دار الفكر القاهرة .

٤ - الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب (ت ٩٧٧ هـ) ، المطبعة العامرية ١٣٢٦ .

٥ - الأم ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (٢٠٤ هـ) نشر دار الشعب القاهرة .

٦ - تحفة المحتاج شرح المنهاج ، لابن حجر الهيثمى (٩٧٤ هـ) نشر دار صادر بيروت ، عن طبعة الميمنية بمصر ١٣١٥ هـ .

٧ - حاشية أحمد الرشيدى على نهاية المحتاج ، لأحمد بن عبد الرزاق ابن محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الرشيدى (ت ١٠٩٦ هـ) ، نشر مصطفى الحلبى ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م .

٨ - حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة : « التجريد لنفع العبيد » لمحمد أزدمير ، نشر المكتبة الإسلامية تركيا .

٩ - حاشية الشبراملسى أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهرى (١٠٨٧ هـ) على نهاية المحتاج للرملى ، نشر مصطفى الحلبى الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ .

١٠ - حاشية الشرقاوى (ت ١٢٢٦ هـ) على التحرير ، نشر عيسى الحلبى بمصر .

١١ – روضة الطالبين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى (٦٣١/٦٧٦ هـ) نشر المكتب الإسلامى .

١٢ – الغياثى غياث الأمم فى التياث الظلم ، لإمام الحرمين أبى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى (٤١٩/٤٧٨ هـ.) ، تحقيق د. عبد العظيم الديب ، نشر مكتبة الحرمين بالدوحة ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ .

١٣ – المجموع شرح المهذب ، ليحيى بن شرف النووى (ت ٦٧٦ هـ) نشر زكريا على يوسف القاهرة .

١٤ – المهذب فى فقه الإمام الشافعى ، لأبى إسحاق إبراهيم الشيرازى ، (ت ٤٧٦ هـ) ، نشر عيسى الحلبى القاهرة .

١٥ – معالم القربة فى أحكام الحسبة ، لمحمد بن محمد بن أحمد القرشى المعروف بابن الإخوة (٦٤٨/٧٢٩ هـ) ، تحقيق د. محمد شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعى ، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦ م .

١٦ – مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب (ت ٩٧٧ هـ) على متن المنهاج للنووى طبعة مصطفى الحلبى القاهرة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م .

١٧ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى الشهير بالشافعى الصغير (ت ١٠٠٤ هـ) طبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م .

١٨ – الوجيز فى فقه الإمام الشافعى ، لأبى حامد الغزالى : محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ، دار المعرفة بيروت ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

د – الفقه الحنبلى

١ – الأحكام السلطانية ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى (٤٥٨ هـ) ، تصحيح محمد حامد الفقى ، طبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م .

٢ – الأختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، (٧٢٨ هـ) لعلى ابن محمد البعلى الدمشقى (ت ٨٠٣) المؤسسة السعيدبة بالرياض السعودية .

٣ – إعلام الموقعين ، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) تحقيق محمد عبد الحميد ، نشر دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م .

٤ – زاد المعاد فى هدى العباد ، لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) تحقيق شعيب الأنئوط وعبد القادر الأرنئوط ، ط ١ ، ١٣٩٩ مؤسسة الرسالة بيروت .

٥ – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) دار الكاتب العربى .

٦ – شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور البهوتى (١٠٠٠/ ١٠٥١هـ) ، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٧ – الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، لابن قيم الجوزية (٦٩١/٧٥١ هـ) تحقيق د. محمد جميل غازى ، نشر دار المدنى جدة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م .

٨ – الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، (ت ٧٢٨ هـ) دار المعرفة بيروت .

٩ – كشاف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (١٠٠٠/١٠٥١ هـ) ، نشر مكتبة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ .

١٠ – المغنى ، لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ) على مختصر أبى القاسم بن حسين بن أحمد الخرق ، نشر مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية . الرياض ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م .

١١ – المبدع فى شرح المقنع ، لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن

محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلى (٨٨٤/٨١٦ هـ) ، نشر المكتب الإسلامى دمشق ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .

١٢ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن ابن قاسم وابنه محمد ، نشر مكتبة المعارف بالرباط .

١٣ - المطلع على أبواب المقنع ، لأبى عبد الله شمس الدين محمدين أبى الفتح البعلى الحنبلى (٧٠٩/٦٤٥ هـ) ، نشر المكتب الإسلامى بدمشق وبيروت ، الطبعة الأولى ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ .

١٤ - منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ) ، تحقيق عبد الغنى عبد الخالق ، نشر مكتبة دار العروبة القاهرة .

هـ - الفقه الظاهرى

١ - المحلى ، لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق الشيخ أحمد شاكر ، نشر مكتبة الجمهورية القاهرة ١٣٨٧ هـ .

و - المذهب الزيدى

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى ابن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٣٩٤ هـ ١٩٧٥ م .

ز - المذهب الإمامى

١ - شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ، لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى (٦٧٦/٦٠٢ هـ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م دار الأضواء بيروت .

٢ - المختصر النافع فى فقه الإمامية ، لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى (٦٧٦/٦٠٢ هـ) ، نشر دار الكتاب العربى بمصر .

ح - المذهب الأباضى

١ - شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش ، نشر المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٤٣ هـ .

رابعا : كتب التاريخ والتراجم

١ - البداية والنهاية ، لأبى الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقى (٧٧٤ هـ) ، نشر مكتبة المعارف بيروت ومكتبة النصر الرياض الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ

٢ - تاريخ بغداد ، للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى (ت ٤٦٣ هـ) ، نشر مكتبة الخانجى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ .

٣ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضى عياض بن موسى بن عياض اليحصبى السبتى (ت ٥٤٤ هـ) تحقيق د. أحمد بكير محمود ، مكتبة الحياة بيروت ، ودار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م .

٤ - تهذيب التهذيب ، للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) الطبعة الأولى بدائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٢٦ هـ ١٩٠٨ م .

٥ - الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب ، للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى ، (ت ٧٩٩ هـ) تحقيق د. محمد الأحمدى أبو النور ، دار التراث القاهرة .

٦ - شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ، للشيخ محمد بن محمد مخلوف المطبعة السلفية ، الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ ودار الكتاب العربى بيروت .

٧ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، لأبى الفلاح عبد الحى ابن العماد الحنبلى (ت ١٠٨٩ هـ) ، نشر المكتب التجارى بيروت بدون تاريخ .

٨ - طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن على بن

عبد الكافى السبكى (٧٧١/٧٢٧ هـ) تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود محمد الطناحى ، طبعة عيسى الحلبى ، الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ ١٩٦٤ م .

٩ - طبقات الشافعية ، لأبى بكر بن هداية الله الحسينى (١٠١٤ هـ) ، تحقيق عادل نويهض ، الطبعة الأولى ١٩٧١ دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان .

١٠ - مرآة الجنان وعبرة اليقظان فى معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لأبى محمد عبد الله بن أسعد بن على بن سليمان اليافعى اليمنى المكى (ت ٧٦٨ هـ) ، نشر مؤسسة الأعلمى للمطبوعات بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م .

١١ - معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، نشر مكتبة المثنى ، لبنان ، ودار إحياء التراث العربى بيروت لبنان ١٣٧٦ هـ ١٩٥٧ م .

١٢ - المنهاج الأحمد فى تراجم أصحاب الإمام أحمد ، لأبى اليمن محيى الدين العليمى ، نشر مطبعة المدنى ، الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣ م .

١٣ - النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة ، لجمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى (٨١٣ هـ ٨٧٤) ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة ١٣٥٣ هـ ١٩٣٥ م .

١٤ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان (٦٨١/٦١٨ هـ) تحقيق إحسان عباس ، نشر دار صادر بيروت .

خامسا : الكتب القانونية

١ - الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، للدكتور السعيد مصطفى السعيد نشر دار المعارف القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٥٧ م .

٢ - الباعث وأثره فى المسئولية الجنائية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة

الإسلامية ، للدكتور على حسن عبد الله الشرفى ، نشر الزهراء للإعلام العربى ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

٣ – الجريمة ذات الظروف ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائى الإسلامى ، للدكتور هلالى عبد اللاه أحمد ، نشر دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٦ م .

٤ – دروس فى قانون العقوبات ، للدكتور محمود نجيب حسنى ، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ١٩٥٩ م .

٥ – الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، للدكتور هشام فريد ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨١ م طبعة دار النهضة العربية ١٩٨١ م .

٦ – شرح قانون العقوبات القسم العام ، للدكتور محمود محمود مصطفى نشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثامنة ١٩٦٩ م .

٧ – شرح قانون العقوبات القسم العام ، للدكتور محمود نجيب حسنى ، نشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الخامسة ١٩٨٢ م .

٨ – ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ، للدكتور عبد الحميد الشواربى نشر دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٥ م .

٩ – ظروف الجريمة وأثرها فى العقوبة ، للدكتور إسماعيل خليل جمعة ، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٨٢ م .

١٠ – الظروف المشددة والمخففة فى قانون العقوبات فقها وقضاء ، للسيد حسن البغال ، نشر دار الفكر الحديث ١٩٥٧ م .

١١ – القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة ، للدكتور على أحمد الراشد ، نشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية ١٩٧٤ م .

١٢ – قانون العقوبات القسم العام ، للدكتور مأمون محمد سلامة ، نشر دار الفكر العربى القاهرة الطبعة الثالثة ١٩٨٢ م .

١٣ – المجرمون الشواذ ، للدكتور محمود نجيب حسنى ، نشر دار النهضة العربية ١٩٦٤ م .

١٤ – المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ، للدكتور محمود نجيب حسنى نشر معهد الدراسات العربية القاهرة ١٩٦٠ .

١٥ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد الجنائية على فهمى ومحمود أحمد عمر ، نشر دار الكتب المصرية ، ١٣٥٢ هـ ١٩٣٤ م .

١٦ – النظرية العامة للظروف المخففة ، للدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ م .

١٧ – النظرية العامة للظروف المشددة ، للدكتور محمد هشام أبو الفتوح رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠ م .

سادسا : المعاجم

١ – معجم البلدان للإمام شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى البغدادى (ت ٢٦٦ هـ) دار صادر ودار بيروت لبنان ١٣٧٦ هـ . من المستشرقين ، ونشر الدكتور أ . ى . ونسنك ، مكتبة بريل ليدن ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م .

٣ – المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، وضع محمد فؤاد عبد الباق نشر مكتبة التراث الإسلامى بيروت لبنان .

سابعا : كتب معاصرة فى الفقه الإسلامى

١ – التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، للأستاذ عبد القادر عودة ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت ، ومكتبة الرياض الحديثة الرياض ، الطبعة السادسة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

٢ – التعزير فى الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد العزيز عامر ، نشر دار الفكر العربى القاهرة .

٣ — الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ، للشيخ أبى زهرة ، نشر دار الفكر العربى القاهرة .

٤ — حكم الحبس فى الشريعة الإسلامية ، للدكتور محمد بن عبد الله الأحمد نشر مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .

٥ — السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية ، للدكتور أحمد فتحى بهنسى نشر دار الشروق بيروت والقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .

٦ — السياسة الشرعية والفقه الإسلامى ، للشيخ عبد الرحمن تاج ، نشر دار التأليف ، الطبعة الأولى ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ م .

٧ — عدة أرباب الفتوى للسيد عبد الله أسعد الحنفى ، ترتيب أبى السعود محمد بن على الشروانى ، مفتي المدينة من علماء القرن الرابع عشر الهجرى ، طبعة بولاق سنة ١٣٠٤ هـ .

٨ — فلسفة العقوبة فى الشريعة والقانون للدكتور فكرى أحمد عكاز ، نشر مكتبة عكاظ السعودية ، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م الطبعة الأولى .

٩ — فى أصول النظام الجنائى الإسلامى للدكتور محمد سليم العوا ، نشر دار المعارف القاهرة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

١٠ — محاضرات فى السياسة الشرعية ، للدكتور عبد العال عطوة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية السعودية .

١١ — محاضرات فى الفقه المقارن مع مقدمة فى بيان أسباب اختلاف الفقهاء وأهمية دراسة الفقه المقارن . للدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، نشر دار الفكر دمشق ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ ١٩٨١ م .

١٢ — موسوعة فقه على بن أبى طالب ، للدكتور محمد رواس قلعجى ، نشر دار الفكر بدمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .

١٣ – النظام العقابى الإسلامى ، للدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح نشر مؤسسة دار التعاون ١٩٧٦ ، توزيع دار الأنصار القاهرة .

ثامنا : كتب اللغة

١ – القاموس المحيط ، لمجد الدين الفيروزابادى (٧٢٩/٨١٨ هـ) ، طبعة مصطفى الحلبى بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ ١٩٥٢ م .

٢ – لسان العرب ، لجمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم بن على ابن أحمد بن أبى القاسم بن منظور (٦٣٠/٧١١ هـ) ، نشر دار المعارف القاهرة .

٣ – معجم مقاييس اللغة ، لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) تحقيق عبد السلام هارون ، طبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الباب الثالث

الموضوع | الصفحة